

الكتاب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقى ، الميدانى ، الحنفى
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذى صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدورى ، البغدادى ، الحنفى ، المولود فى عام ٣٣٢
والمتوفى فى عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو على الشاشى

حققه ، وفصله ، وضبطه ، وعلق حواشيه

محمد محيى الدين عبد الحميد

عفا الله تعالى عنه

الجزء الثانى

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، إِذَا كَانَا بِلَفْظِ الْمَاضِي ،

كتاب البيوع

عقب البيع للعبادات وآخر النكاح لأن الاحتياج إلى البيع أهم ؛ لأنه بعم الصغير والكبير ، وبه قيام المديشة التي هي قوام الأجسام ، وبعض المصنفين قدّم النكاح لأنه عبادة ، ثم البيع مصدر ، وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره ، كما يجمع المبيع ، وقد يراد به المعنى - وهو الأصل - فجمعه باعتبار أنواعه ، فتح . (البيع) لغة : مُبَادَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ ، مَالاً أَوْلاً ، بدليل « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم »^(١) وهو من الأضداد ، ويستعمل متعدياً لمفعولين ، يقال : بعتك الشيء ، وقد تدخل « من » على المفعول الأول على وجه التأكيد ؛ فيقال بعت من زيد الدار . وربما دخلت اللام ؛ فيقال : بعت لك الشيء ؛ فهي زائدة ، و « ابتاع الدار » بمعنى اشتراها ، وباع عليه القاضى : أى من غير رضاه ، بحر عن ابن القطاع . وشرها : مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ بِالْتِرَاضِ .

و (ينعقد بالإيجاب) وهو : ما يذكر أولاً من كلام أحد العاقلين (والقبول) وهو : ما يذكر ثانياً (إذا كانا بلفظ الماضي) كبعت واشتريت ؛ لأن البيع إنشاء تصرف ، والإنشاء يعرف بالشرع ، وهو قد استعمل الموضوع للاخبار في الإنشاء ؛ فينعقد به ، ولا ينعقد للمظنين أحدهما مستقبل ، بخلاف النكاح كما سيأتى ، وقوله رضيت ، أو أعطيتك بكذا ، أو أخذته بكذا ، في معنى قوله : بعت ، واشتريت ؛ لأنه

(١) صدر الآية ١١١ من سورة التوبة .

وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْبَيْعَ فَلَاخِرُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَبْلَ فِي الْمَجْلِسِ ،
وَإِنْ شَاءَ رَدُّهُ ، وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِجْبَابُ . وَإِذَا حَصَلَ
الْإِجْبَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا

يُؤَدَّى مَعْنَاهُ ، وَالْمَعْنَى هُوَ الْمَعْتَبَرُ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ ، وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ بِالْتِمَاطِي فِي الْفَيْسِ
وَالْخُسَيْسِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِتَحَقُّقِ الْمَرْضَاةِ ، هِدَايَةِ .

(وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ) بَائِعًا كَانَ أَوْ مُشْتَرِيًا (الْبَيْعَ فَلَاخِرَ بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ قَبْلَ) كُلُّ الْمُبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ (فِي الْمَجْلِسِ) ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْقَبُولِ مُقَيَّدٌ بِهِ
(وَإِنْ شَاءَ رَدُّهُ) لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ يَلْزِمُهُ حَكْمُ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ رِضَاةٍ ، وَالْمَوْجِبُ
الرَّجُوعَ مَا لَمْ يَقْبَلِ الْآخِرُ نَحْلُوهُ عَنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ ، وَإِنَّمَا يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ ؛
لِأَنَّهُ جَامِعٌ لِلْمُتَفَرِّقَاتِ ، فَاعْتَبِرْ سَاعَاتِهِ سَاعَةً وَاحِدَةً دَفْعًا لِلْعُسْرِ وَتَحْقِيقًا لِلْيُسْرِ ،
وَالْكِتَابُ كَالْخُطَابِ وَكَذَا الْإِرْسَالُ حَتَّى اعْتَبِرَ مَجْلِسُ بُلُوغِ الْكِتَابِ وَأَدَاءُ الرِّسَالَةِ .
وَقَيَّدْنَا الْقَبُولَ لِكُلِّ الْمُبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ الْمُبِيعُ أَوْ بَعْضُهُ بِبَعْضِ
الثَّمَنِ ، لِعَدَمِ رِضَاةِ الْآخِرِ بِأَقْلٍ مِمَّا أُوجِبَ أَوْ بِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ ؛ إِلَّا إِذَا بَيْنَ ثَمَنَ
كُلِّ وَاحِدٍ ، لِأَنَّهُ صَفَقَتَانِ مَعْنَى (وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ) وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ عَنْهُ ،
نَهْرَ وَابْنِ كَالِ (قَبْلَ الْقَبُولِ) مِنَ الْآخِرِ (بَطَلَ الْإِجْبَابُ) لِأَنَّ الْقِيَامَ دَلِيلَ
الْإِعْرَاضِ وَالرَّجُوعِ ، وَتَقَدَّمَ أَنْ لَهُ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ
مِنَ الْاشْتِغَالِ بِعَمَلٍ آخَرَ ، فَتَنْجَحُ .

(وَإِذَا حَصَلَ الْإِجْبَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ) وَإِنْ لَمْ يَقْبَضْ (وَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ
مِنْهُمَا) لِأَنَّ الْفَسْخَ إِطْلَاقُ حَقِّ الْآخِرِ ، فَلَا يَجُوزُ ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى خِيَارِ الْقَبُولِ ^(١)

(١) اعْلَمْ أَوَّلًا أَنَّ جَمِيعَ عُلَمَاءِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ أَتَّفَقُوا فِي الْبَيْعِ أَرْبَعَةَ أَنْوَاعٍ مِنَ الْخِيَارِ :
أَوَّلُهَا خِيَارُ الْقَبُولِ ، وَثَانِيهَا خِيَارُ الْعَيْبِ ، وَثَالِثُهَا خِيَارُ الرُّوْثَةِ ، وَرَابِعُهَا خِيَارُ الشَّرْطِ ، فَأَمَّا
خِيَارُ الْقَبُولِ فَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِقَوْلِهِ « وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْبَيْعَ فَلَاخِرَ بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ قَبْلَ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدُّهُ » وَحَاصِلُ هَذَا أَنَّ الْبَائِثَ لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ
بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ ، لَا يَتِمُّ الْبَيْعُ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرَى مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَ وَأَنْ يَرْفُضَ .
وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُشْتَرَى ابْتِدَاءً : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا الثَّوبَ بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ ، كَانَ الْبَائِثُ مُخَيَّرًا
بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَ وَأَنْ يَرْفُضَ . وَأَمَّا خِيَارُ الْعَيْبِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ وَخِيَارُ الرُّوْثَةِ فَسَيَأْتِي الْكَلَامُ =

إِلَّا مِنْ عَيْبٍ وَ عَدَمِ رُؤْيَةٍ . وَالْأَعْوَاضُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ
مِقْدَارِهَا فِي جَوَازِ الْبَيْعِ ، وَالْأَثْمَانُ الْمَطْلَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةً
الْقَدْرَ وَالصِّفَةَ ،

وفي الحديث إشارة إليه ؛ فإنهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لا بعده ، وإن احتمله
باعتبار ما كان ؛ فحمله على حالة مباشرته أولى عملاً بالحقيقة ، وللتفرق محمول على
تفرق الأقوال (إلا من عيب) أو شرط (أو عدم رؤية) كما يأتي
(والأعواض المشار إليها) من مبيع أو ثمن (لا يحتاج إلى معرفة مقدارها
في جواز البيع) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربوياً قوبل بجنسه (والأثمان
المطلقة) : أي غير المشار إليها ، بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (إلا أن
تكون معروفة القدر والصفة) ؛ لأن التسليم واجب بالعقد ، وهذه الجهالة مُقضية

= عليها . وقد اختلفوا في نوع من الخيار سماه بعضهم خيار المجلس ، وأنكره بعضهم ، وحاصله
أنه إذا قال البائع : بعتك ، وقال المشتري : قبلت ، وتم الإيجاب والقبول ، لكن بقي
البائع والمشتري في المجلس الذي حدث فيه العقد ، فهل لكل واحد منهما أن يرجع فيما أبرماه ؟
وكلهم متفقون على أنهما إذا قاما من مجلس العقد لم يثبت لأحدهما هذا الخيار ؛ قال أبو حنيفة :
متى تمت الصيغة بالإيجاب والقبول فليس لواحد منهما أن ينقض البيع إلا بالعيب أو بالشرط
أو برؤية ما لم يكن رآه ، على التفصيل الذي ستقف عليه . وقال الشافعي : إنه يثبت لكل
واحد من المتعاقدين بعد الإيجاب والقبول خيار آخر غير هذه الثلاثة اسمه خيار المجلس ،
وشرطه أن يكونا باقين في مجلس العقد ، واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام :
« المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن المراد عنده بالتفرق التفرق
بالأبدان ، وذلك يكون بترك المجلس ، وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم لكل واحد منهما
الخيار إلى أن يثبت هذا التفرق فينقطع الخيار . والجواب على هذا الكلام أننا لا نسلم أن
المراد بالتفرق بالأبدان كما ذكرتم ، بل المراد التفرق في الأقوال ، وذلك أن يوجب أحدهما
البيع ويرفضه الآخر ، فيكون الحديث مثبتاً لخيار القبول الذي بيناه أولاً ، لا لخيار المجلس ،
والذي يقوى هذا أمران : أحدهما أنه عليه الصلاة والسلام سماهما « متبايعان » أي موصوفين
بالتبايع ، وهما إنما يسميان بذلك في حال البيع ، نعتي الوقت الذي يجريان فيه الصيغة ،
فأما بعد ذلك فلا يسميان بهذا الاسم إلا مجازاً ؛ لأن اسم الفاعل وغيره من الصفات إنما يصدق
على وجه الحقيقة على من يكون متلبساً بالحدث ، ولا يعدل عن الحقيقة إلى المجاز إلا لضرورة
ولا ضرورة ههنا ، والأمر الثاني : أن في إثبات هذا الخيار - بعد أن تم العقد بالإيجاب والقبول
ووجد ركنه وجميع شرائطه - لإضراره بالآخر وإبطالاً لحقه الذي ثبت له ، والضرر منفي في
هذه الشريعة السمحة ؛ فهذا توضيح ما أشار الشارح إليه .

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِثَمَنِ حَالٍ وَمَوْجِلٍ إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَعْلُومًا ، وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ كَانَتِ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهَا ،

إلى المنازعة ، فيمتنع التسليم والتسلم ، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز ، وهذا هو الأصل ، هداية . وهذا حيث اختلف نقد البلد مالية واستوى رَوَاجًا ، بدليل ما بعده . (ويجوز البيع بثمان حال) وهو الأصل (وموجل ، إذا كان الأجل معلوماً)
لثلا يفضى إلى المنازعة ، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدرًا ؛ لما فيه من ربا للنساء كما سيجيء ، وابتداء الأجل من وقت التسليم ، ولو فيه خيار فنقد سقوطه عنده ، خانية ، ويبطل الأجل بموت المدينون ، لا الدائن .

(ومن أطلق الثمن في البيع) عن التقييد بالوصف : بأن ذكر القدر دون اللصقة (كان) الثمن المقدّر محمولاً (على غالب نقد البلد) ؛ لأنه المتعارف وفيه التحرى للجواز فيصرف إليه ، هداية (فإن كانت النقود مختلفة) في النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (إلا أن يبين أحدها) في المجلس ، لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد ، وهذا إذا استوت رَوَاجًا ، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب للغازي والعدلى في زماننا فيصح وينصرف إلى الأزوج ، وكذا يصح لو استوت مالية ورَوَاجًا ، ويخير المشتري بين أن يؤدي أيها شاء ، قال في البحر : فلو طلب البائع أحدها للمشتري دفع غيره ، لأن امتناع البائع من قبول مادفعه ولا فضل تعنت ، اهـ . قال شيخنا : يعلم من قولهم « يصح لو استوت مالية ورَوَاجًا » حكم ما تمورف في زماننا من الشراء بالقروش ، فإنها في حكم المستوية في المالية فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفًا ، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوم بالقرش ، فمنها ما يساوى عشرة ومنها أقل ، ومنها أكثر ، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة ، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشًا ، وقدّمنا أن المشتري يخير فيما تساوى مالية ورَوَاجًا

وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ وَالْحُبُوبِ مُكَايَلَةً وَمُجَازَفَةً وَبَيَانًا بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ
مِقْدَارُهُ . وَبِوزْنِ حَبْرٍ بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ ، وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلَّ
قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى بِجُمْلَةٍ
قَفْزَانِهَا ، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا ،

فِي دَفْعِ أَيْهَا شَاءَ . ثُمَّ قَالَ : بَقِيَ مَا إِذَا اشْتَرَى بِالْقُرُوشِ الْمَذْكُورَةِ ثُمَّ رَخَّصَ بَعْضُ أَنْوَاعِهَا
أَوْ كُلِّهَا وَاخْتَلَفَتْ فِي الرِّخْصِ كَمَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي زَمَانِنَا مَرَارًا وَكَثُرَ السُّؤَالُ عَنْهُ ، وَالَّذِي
تَحَرَّرَ أَنَّهُ يُؤْصَرُ الْمَشْتَرَى بِدَفْعِ الْمُتَوَسِّطِ رَخْصًا ، حَتَّى لَا يُلْزَمَ الضَّرَرُ بِهِمَا ، وَهَذَا إِذَا رَخَّصَ
الْجَمِيعَ ، أَمَّا لَوْ بَقِيَ مِنْهَا نَوْعٌ عَلَى حَالِهِ فَيُذَيِّقُ أَنْ يُلْزَمَ الْمَشْتَرَى بِالْدَفْعِ مِنْهُ ، لِأَنَّ اخْتِيَارَهُ
دَفْعَ غَيْرِهِ يَكُونُ تَعَمُّتًا وَقَصْدًا لِإِضْرَارِ الْبَائِعِ مَعَ إِمْكَانِ غَيْرِهِ ، وَتَمَامُ ذَلِكَ فِي رِسَالَتِهِ .
(وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ) وَهِيَ الْخَفِطَةُ وَدَقِيقُهَا خَاصَّةٌ فِي الْعَرَفِ الْمَاضِي ، فَتُحْ

(وَ) جَمِيعُ (الْحُبُوبِ) كَالشَّعِيرِ وَالذَّرَّةِ وَنَحْوِهَا (مَكَايَلَةً) بِمَكْيَالٍ مَعْرُوفٍ (وَمُجَازَفَةً)
وَهِيَ كَمَا فِي الْمَغْرِبِ : الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ بِلَا كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ (وَبَيَانًا بِعَيْنِهِ لَا يَعْرِفُ
مِقْدَارَهُ ، وَبِوزْنِ حَبْرٍ بِعَيْنِهِ لَا يَعْرِفُ مِقْدَارَهُ) وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنَ الْمُجَازَفَةِ ، وَدَقِيقُهُ
عَلَيْهَا لِأَنَّهُ صُورَةُ كَيْلٍ وَوَزْنٍ وَلَيْسَ بِهِ حَقِيقَةٌ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ بِخِلَافِ جَنْسِهِ
وَلَمْ يَكُنْ رَأْسَ مَالٍ سَلَمَ لَشَرْطِيَّةِ مَعْرِفَتِهِ كَمَا سَيَجِيءُ . (وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلَّ
قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لَتَعَذَّرَ لِلصَّرْفِ إِلَى كُلِّهَا الْجِهَالَةُ
الْمُبِيعِ وَالثَّمَنُ ، فَيَصْرَفُ إِلَى الْأَقْلِ وَهُوَ مَعْلُومٌ (إِلَّا أَنْ) تَزُولَ الْجِهَالَةُ بِأَنْ (يَسْمَى
بِجُمْلَةٍ قَفْزَانِهَا) أَوْ بِالْكَيْلِ فِي الْمَجْلِسِ ، ثُمَّ إِذَا جَازَ فِي قَفِيزٍ لِلْمَشْتَرَى الْخِيَارَ ، لَتَفْرُقَ
الْصَفَقَةُ عَلَيْهِ ، وَقَالَا : يَجُوزُ فِي الْوَجْهَيْنِ ، وَبِهِ يَفْتَى ، شَرْهَبُ اللَّيْلِ عَنِ الْبَرْهَانِ ،
وَفِي النَّهْرِ عَنِ عَيُونِ الْمَذْهَبِ : وَبِهِ يَفْتَى تَيْسِيرًا ، وَفِي الْبَحْرِ : وَظَاهِرُ الْهُدَايَةِ تَرْجِيحُ
قَوْلِهَا ؛ لِتَأْخِيرِ دَلِيلِهَا كَمَا هُوَ عَادَتُهُ ، اهـ . قَالَ شَيْخُنَا : لَكِنْ رَجَّحَ فِي الْفَتْحِ
قَوْلَهُ وَقَوَّى دَلِيلَهُ عَلَى دَلِيلِهَا ، وَنَقَلَ تَرْجِيحَهُ الْعَلَامَةُ قَاسِمٌ عَنِ الْكَافِي وَالْمُجَوِّبِ
وَالنَّسْفِيِّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ . وَلَعَلَّهُ مِنْ حَيْثُ قُوَّةُ الدَّلِيلِ ؛ فَلَا يَنْفَى تَرْجِيحُ قَوْلِهَا
مِنْ حَيْثُ التَّيْسِيرُ ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى أَقَادَ ذَلِكَ ، اهـ . وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِ .
(وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا) وَإِنْ عَلِمَ عَدْدَهَا

وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا مُذَارَعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَلَمْ يُسَمِّ جُمْلَةَ الذَّرْعَانِ ،
وَمَنْ ابْتَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلًا كَانَ الْمُشْتَرِي
بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ ،
وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ
أُذْرُعٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلًا
فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا ، وَإِنْ
وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنَ الذَّرْعِ الَّذِي سَمَّاهُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ
قَالَ « بَعْتُكَهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ »

بعد العقد، ولو في المجلس على الأصح ، سراج عن الحلواني ؛ للجهالة وقت العقد ،
وكذا في الواحدة لأن بيع شاة من قطع لا يصح للتفاوت بين الشَّيْءِ ، بخلاف بيع
قفير من صبرة فإنه يصح ؛ لعدم التفاوت (وكذلك من باع ثوبا) يضره التبعض
(مزارعة كل ذراع بدرهم ولم بسم جملة الذرعان) وكذلك كل معدود متفاوت
كإبل وعبيد ونحوهما (ومن ابتاع) : أى اشترى (صبرة طعام على أنها مائة قفيز
بمائة درهم) مثلا (فوجدها أقل) مما سمي له (كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الموجود
بحصته من الثمن ، وإن شاء فسخ البيع) لتفرق الصفقة عليه ، وكذا كل مكبل وموزون
ليس في تبعضه ضرر (وإن وجدها أكثر من ذلك فالزيادة للبائع) ؛ لأن البيع وقع
على مقدار معين (ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم) مثلا (أو أرضا
على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل) مما سمي له (فالمشتري بالخيار : إن شاء
أخذها بجملة الثمن) المسمى (وإن شاء تركها) ؛ لأن الذرع وُصف في الثوب ،
بخلاف الأول ؛ فإنه مقدار يقابله الثمن ، والوصف لا يقابله شئ من الثمن ، إلا أنه يخير
لقوات الوصف المذكور (وإن وجدها أكثر من الذراع الذى سماه) البائع (فهو) :
أى الزائد (للمشتري ، ولأخيار للبائع) لما ذكرنا أنه صفة ، فكان بمنزلة ما إذا باعه
معيّبا فإذا هو سليم ، وهذا حيث لم يكن الذرع مقصودا كما أفاده بقوله : (وإن
قال بعثتها) : أى الأرض المتقدم ذكرها (على أنها مائة ذراع بمائة درهم) مثلا

كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِحَصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا ، وَإِنْ وَجَدَهَا زَائِدَةً فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْجَمِيعَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ ، وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ بِنَاوُهَا فِي الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ ، وَمَنْ بَاعَ أَرْضًا دَخَلَ مَا فِيهَا وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ ، وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ ، وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ فَثَمَرَتُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ

(كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار : إن شاء أخذها بحصتها من الثمن) ؛ لأن الوصف وإن كان تابعاً لكنه صار أصلاً بانفراده بذكر الثمن ؛ فينزل كل ذراع منزلة ثوب ، وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً كل ذراع بدرهم ، هداية ، (وإن شاء تركها) لتفرق الصفقة (وإن وجدها زائدة كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم ، وإن شاء فسخ البيع) لدفع ضرر التزام الزائد . (ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه) : أى البناء في عقد البيع ؛ لأن اسم الدار يتناول العروة والبناء في العرف ، وهو متصل به اتصال قرار ؛ فيدخل تبعاً له ، والأصل في جنس هذا : أن كل ما كان اسم المبيع متناولاً له عرفاً أو كان متصلاً به اتصال قرار - وهو ما وضع لليفصل - دخل من غير ذكر (ومن باع أرضاً) ذات نخل وشجر (دخل ما فيها) من النخل والشجر في البيع أيضاً (وإن لم يسمه) لأنه متصل به اتصال قرار فأشبه البناء ، قال فاضلخان : هذا في المثمرة ، واختلفوا في غير المثمرة ، والصحيح أنها تدخل ، صغيراً كان أو كبيراً ، صحيح (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية) ؛ لأنه متصل بها للفصل ، وله غاية ينتهى إليها ، بخلاف الأول (ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة) سواء كانت له قيمة أولاً في الصحيح ، هداية . (فثمرته للبائع) لأن الاتصال وإن كان خلقة فهو لا قطع لالبقاء فأشبه الزرع (إلا أن يشترطها) أى الثمرة (المبتاع) : أى المشتري ، لأنه حينئذ يكون من المبيع ، وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية إشارة لعدم الفرق بينهما ، وأن هذا الشرط غير مفسد

وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ : اقْطَعْهَا وَسَلِّمْ الْمُبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ جَازَ الْبَيْعُ وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرَى قِطْعُهَا فِي الْحَالِ ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى النَّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَةً وَيَسْتَنْثِي مِنْهَا أَرْضَالًا مَعْلُومَةً

(ويقال للبائع : اقطعها) : أى الثمرة ، وإن لم يظهر صلاحها (وسلم المبيع) وكذا إذا كان فى الأرض زرع ، لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع ؛ فكان عليه تفريره وتسليمه كما إذا كان فيه متاع (ومن باع ثمرة) بارزة (لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع) لأنه مال متقوم ؛ إما لكونه منتفعاً به فى الحال ، أو فى اثنائى ، وقد قيل : لا يجوز قبل أن يبدر صلاحها ، والأول أصح ، هداية ، وقيدنا الثمرة بكونها بارزة لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً ، ولو برز بعضها دون بعض لا يصح فى ظاهر المذهب ، وصححه السرخسى ، وأفتى الحلوانى بالجواز لو الخارج أكثر ، ويجعل المعدوم تبعاً للموجود استحساناً لتعامل الناس للضرورة ، زيلعى ، وظاهر الفتح الميل إلى هذا ، وقواه شيخنا (ووجب على المشتري قطعها فى الحال) بطلب البائع ؛ تفريراً لملكه ، وهذا إذا اشتراها مطلقاً ، أو بشرط القطع (فإن) كان (شرط تركها على النخل) حتى تنهاى (فسد البيع) ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وهو شغل مال الغير ، ولو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له الفضل ، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد فى ذاته^(١) ؛ لحصوله بجهة محظورة ، هداية (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أَرْضَالًا مَعْلُومَةً) ؛ لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول ، بخلاف ما إذا استثنى نخلاً معيناً ؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة ، هداية ؛ ومشى عليه فى المختار وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، وقال فى الاختيار : وهو الصحيح ، وقيل : يجوز ، وخالفه النسفى تبعاً للهداية حيث قال - بعد ذكره فى الكتاب - قالوا : هذه رواية الحسن ، وهو قول الطحاوى ، أما على ظاهر الرواية فينبغى أن يجوز ؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثنائه من العقد ، وبيع قفيز من صبرة جائز ، فكذا استثنائه ، اهـ

(١) وتعرف الزيادة بأن يقومها يوم البيع ويقومها يوم الإدراك ، فما بين القيمتين هو

الزيادة التى يتصدق بها .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحَنْظَلَةِ فِي سُنْبُلَيْهَا وَالْبَاقِلَاءِ فِي قَشْرِهَا ، وَمَنْ بَاعَ دَاراً دَخَلَ
فِي الْمَبِيعِ مَفَاتِيحُ أَغْلَاقِهَا ، وَأَجْرَةُ الْكَيْالِ وَنَاقِدِ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَأَجْرَةُ
وَزَانِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي : ادْفَعْ
الثَّمَنَ أَوَّلًا ،

تصحيح . قال في الفتح : وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام ، اهـ (ويجوز بيع
الحنطة) بانفرادها ، حالة كونها (في سنبلها والباقياء في قشرها) وكذا الأرز
والسمسم ونحوهما ، وعلى البائع إخراجه ، وللمشتري الخيار ، فتح ، وهذا إذا باع
بمخلاف جنسه ، وإلا لا ، لاحتمال الربا ، وإنما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع
وما على حنطة من نوى وحب ولبن وتبن لأنه معدوم عرفاً (ومن باع داراً دخل
في البيع مفاتيح أغلاقها) لأنه يدخل فيه الأغلاق ؛ لأنها مركبة فيها للبقاء ،
والفتح يدخل في بيع الفلق ؛ لأنه بمنزلة بعضه ، إذ لا ينتفع به بدونه ، هداية .

(وأجرة الكيال) والوزان والمداد والذراع للمبيع (وناقد الثمن على البائع)
أما الكيل والوزن والمدد والذرع فلا بد منه للتسليم ، وهو على البائع ، وأما النقد
فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد ، لأن النقد يكون بعد التسليم ، وفي رواية
ابن سميعة عنه على المشتري ، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر ، والجودة تعرف
بالنقد كما يعرف المقدر بالوزن فيكون عليه ، هداية ، وفي التصحيح قال في المحيط :
وأجرة الناقد ووزن الثمن على المشتري ، وهو الصحيح ، وقال قاضيخان : والصحيح
أنه يكون على المشتري على كل حال ، واعتمده النسفي ، اهـ (وأجرة وزان الثمن
على المشتري) لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن ، وبالوزن يتحقق التسليم ، هداية
(ومن باع سلعة) حاضرة غير مشفولة (بثمن) حال (قيل للمشتري : ادفع الثمن
أولاً) ، لأن حق المشتري تعيين في المبيع ، فيقدم دفع الثمن ، ليعتد حق البائع بالقبض ،
لأن الثمن لا يضمن بالتعيين قبل القبض . قيدنا السلامة بالحاضرة وغير مشفولة لأنه إذا كانت

فَإِذَا دَفَعَ قِيلَ لِلْبَائِعِ : سَلِّمْ الْمَبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنٍ قِيلَ لَهُمَا : سَلِّمَا مَعًا .

باب خيار الشرط

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ فِي الْمَبِيعِ وَالْمَشْتَرَى ، وَلَهُمَا الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ،

غائبة أو مشغولة لا يؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة أو يفرغها كما في الفيض ، وقيد الثمن بالحال لأنه إذا كان مؤجلاً لا يملك البائع منع السلعة لقبضه ، لأن ابتداء الأجل من قبض السلعة كما مر (فإذا دفع) المشتري الثمن (قيل للبائع : سلم المبيع) لأنه ملك الثمن بالقبض ، فلزمه تسليم المبيع ، وإن سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن ليس له أن يسترده (ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن قيل لهما : سلما معًا) ، لاستوائهما في التعمين ، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل ، لأن التخلية قبض حكمًا لو مع القدرة عليه بلا كلفة . وتماه في حاشية شيخنا .

باب خيار الشرط

قدمه على باقي الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم ، وعقبه بخيار الرؤية لأنه يمنع تمامه ، وآخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم ، وتام الكلام عليه مبين في الدرر . (خيار الشرط جائز) في صلب العقد أو بعده ولو بأيام ، بحر؛ أما قبله فلا يثبت ، تثار خانية (في البيع) أي المبيع كله أو بعضه (للبائع) وحده (والمشتري) وحده (ولهما) معًا ، ولغيرهما (الخيار) ومدته (ثلاثة أيام فما دونها) وفسد عند إطلاق أو تأييد ، وفي جامع الفتاوى : ولو قال بعث إن رضى فلان ، جاز إن بين وقت الرضا ، اهـ ، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى ، وهى : باع إن رضى شفيعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (أكثر من ذلك عند أبي حنيفة) ، لأنه ثبت على خلاف القياس

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ : يَجُوزُ إِذَا سَمِيَ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَخِيَارُ
الْبَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ ، فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَهَلَاكَ فِي يَدِهِ
ضَمَنَهُ بِالْقِيَمَةِ ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ ،
إِلَّا أَنْ الْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَمْلِكُهُ ، فَإِنْ هَلَاكَ
فِي يَدِهِ هَلَاكَ بِالثَّمَنِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَهُ عَيْبٌ ،

بالنص ، فيبقى الباقي على الأصل (وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز إذا سمي مدة معلومة) ؛
لأنه مُرْعٍ لِلْحَاجَةِ لِلتَّرَوُّي لِيُندَفَعَ بِهِ الْغَيْنُ ، وَقَدْ تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَى الْأَكْثَرِ ، فَصَارَ كَالْتَأْجِيلِ
فِي الثَّمَنِ ، قَالَ فِي التَّحْفَةِ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْحَبُوبِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ
وَالنَّسَفِيُّ وَأَبُو الْفَضْلِ الْمَوْصِلِيُّ ، وَرَجَحُوا دَلِيلَهُ ، وَأَجَابُوا عَمَّا يَتَمَسَّكُ بِهِ لَهَا ، تَصْحِيحٌ .
(وَخِيَارُ الْبَائِعِ) وَلَوْ مَعَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي (يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ) اتِّفَاقًا
(فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَهَلَاكَ فِي يَدِهِ) فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ (ضَمَنَهُ بِالْقِيَمَةِ) لَوْ قِيَمِيًّا ، وَبِالْمِثْلِ
لَوْ مِثْلِيًّا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسَخُ بِالْهَلَاكِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُوقُوفًا ، وَلَا نَفَازَ بَدُونِ الْحُلِّ ، فَبَقِيَ
مَقْبُوضًا فِي يَدِهِ عَلَى سَوَاءِ الشَّرَاءِ ، وَقِيَمَةُ الْقِيَمَةِ فِي الْقِيَمِيِّ ، وَالْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ ، فَتَحَ :
وَلَوْ هَلَاكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرِي اعْتِبَارًا بِالْمَطْلُوقِ ، هَدَايَةٌ
(وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ) بِالْإِجْمَاعِ ، جَوْهَرَةٌ (إِلَّا أَنْ
الْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهُ ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : يَمْلِكُهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَرَجَ مِنْ مِلْكِ
الْبَائِعِ فَلَوْ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي يَكُونُ زَائِلًا لَا إِلَى مَالِكٍ ، وَلَا عَهْدَ لَنَا بِهِ فِي
الشَّرْعِ ، وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَخْرُجِ الثَّمَنُ عَنْ مِلْكِهِ فَلَوْ قُلْنَا بِأَنَّهُ يَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي
مِلْكِهِ لَاجْتِمَاعِ الْبَدَلَانِ فِي مِلْكِ رَجُلٍ وَاحِدٍ حَكْمًا لِلْمَعَاوِضَةِ ، وَلَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْعِ ،
لَأَنَّ الْمَعَاوِضَةَ تَقْتَضِي الْمَسَاوَاةَ ، هَدَايَةٌ . قَالَ فِي التَّحْفَةِ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَاعْتَمَدَهُ بَرَهَانُ الشَّرِيعَةِ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةِ وَالنَّسَفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ ، تَصْحِيحٌ (فَإِنْ هَلَاكَ
فِي يَدِهِ هَلَاكَ بِالثَّمَنِ) الْمُسَمَّى ، لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ رَدِّهِ فَلَزِمَهُ ثَمَنُهُ (وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَهُ
عَيْبٌ) لِأَنَّهُ لَزِمَ ، سَوَاءٌ كَانَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي أَوْ أَجَنْبِيٍّ أَوْ آفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ فِعْلِ الْمَبِيعِ ،

وَمَنْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ ، فَإِنْ أَجَازَهُ بِغَيْرِ حَضْرَةٍ صَاحِبِهِ جَازَ ، وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يَجْزُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ حَاضِرًا ، وَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ .
وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ أَوْ كَاتِبٌ فَكَانَ بِمُخْلَافٍ ذَلِكَ

وأما العيب الغير لل لازم كمرض : فإن زال في المدة فهو على خياره ، وإلا لزمه العقد ، لتعذر الرد ، ابن كمال ، ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكه إذا كان الخيار لهما اتفاقاً ، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع ، وأيهما أجاز بطل خياره فقط (ومن شرط له الخيار) ، من بائع أو مشتر أو أجنبي (فله أن يفسخ في مدة الخيار ، وله أن يجيزه) ، لأن هذا فائدة الخيار (فإن أجاز به غير حضرة صاحبه جاز) إجماعاً ، لأنه إسقاط لحقه ، فلا يتوقف على حضور الآخر ، كالطلاق والعقاق ، إلا إذا كان الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة ، لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة (وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً) والشرط العلم ، وكفى بالحضرة عنه لأنها سببه ، حتى لو كان حاضراً ولم يعلم لم يجز ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز وإن لم يكن الآخر حاضراً ، قال في التصحيح : ومشى على قولهما النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، اهـ . ولو شرط المشتري أو البائع الخيار لأجنبي صح وثبت للأصيل مع النائب ، فإن أجاز أحدهما ، ففسخ صح ، وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر اعتبر الأسبق ، لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه ، ولو صدرا معاً أو لم يعلم السابق فالفسخ أحق ، زيلعي .

(وإذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من جهته (ولم ينتقل إلى ورثته) لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة ، فلا يتصور انتقاله ، والإرث فيما يقبل الانتقال ، بخلاف خيار العيب ، لأن المورث استحق المبيع سليماً ، فكذا الوارث فأما نفس الخيار فلا يورث ، هداية .

(ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب فكان بمخلاف ذلك) بأن لم يوجد

فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ .

باب خيار الرؤية

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ

منه أدنى ما يطلق عليه اسم الكاتب والخيار ، فتح (فالدُّعَى بالخيار : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ؛ لكونها تابعة في العقد (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ) ؛ لقوات الوصف المرغوب فيه المستحق في العقد بالشرط ، وقوّته يوجب التخيير ، لأنه ماضى به بدونه ، وهذا بخلاف شرائه شاةً على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا ، أو ينخبز كذا صاعا ، أو يكتب كذا قدرا ، فإنه يفسد البيع ، لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها ، فتح . أى : والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة ، ولذا لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز .

باب خيار الرؤية

قَدَّمْنَا وَجْهَ تَقْدِيمِهِ عَلَى خِيَارِ الْعَيْبِ ، وَهُوَ مِنْ إِضَافَةِ الْمُسَبَّبِ إِلَى الْمُسَبَّبِ .
(وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ) لكن بشرط الإشارة إليه ، أو إلى مكانه ، فلم يُشِرْ لذلك لم يجز بالإجماع ، كما في المبسوط ، ومافي حاشية أخى زاده - من أن الأصح الجواز - مبنى على ما فهم من إطلاق الكتاب ، قال في الفتح : والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة السرخسى وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز ، حتى لو لم يُشِرْ إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع . اهـ (وله الخيار إذا رآه) وكذا قبل الرؤية في الأصح ، بحر ، لعدم لزوم البيع (إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ) وإن قال « رضيت » قبلها ؛ لأن الرضى بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق ، وهو غير مؤقت ، بل يبنى إلى أن يوجد ما يبطله ، ويشترط لفسخه علم البائع

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثُّوبِ مَطْوِيًّا أَوْ إِلَى وَجْهِ الْجَارِيَةِ أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلَهَا ، فَلَا يَارَ لَهُ

(ومن باع ما لم يره فلا خيار له) لأنه معلق بالشراء بالنص^(١) فلا يثبت لغيره (وإن نظر) قبل الشراء (إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويا) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه ، بخلاف ما إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم (أو إلى وجه الجارية) لأنه المقصود في الآدمي (أو إلى وجه الدابة وكفلها) لأنها المقصود في الدواب (فلا خيار له) والأصل في هذا : أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لعمدته ؛ فيكتفى برؤية ما يدل على العلم المقصود ، ولو دخل في المبيع أشياء ؛ فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون ، وعلامته : أن يعرض بالنموذج - يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى ، فينتد يكون له الخيار : أي خيار العيب ، لا خيار الرؤية ، وإن كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد ، هداية ، قال شيخنا : وبقي شيء لم أر من نبه عليه ، وهو : ما لو كان المبيع أثوابا متعددة ، وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بمحت يباع كل واحد منها بثمن متحد ، ويظهر لي أنه يكتفى برؤية ثوب منها ، إلا إذا ظهر الباقي أردأ ، وذلك لأنها تباع بالنموذج في عادة التجار ؛ فإذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب ، اه ، وهذا إذا كان في وعاء واحد ، وأما إذا كان

(١) صورة بيع ما ملكه ولم يره أن يرث شيئا من عقار أو منقول ولم يره منذ ورثته إلى أن يباعه . والنص الوارد في خيار الرؤية الذي أشار الشارح إليه هو قوله عليه الصلاة والسلام : « من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار إذا رآه » وروى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ، فقيل لطلحة : إنك قد غبت ، فقال : لي الخيار ، لأنى اشتريت ما لم أره ، وقيل لعثمان : إنك قد غبت ، فقال : لي الخيار ، لأنى بعت ما لم أره ، فحكما بينهما جبير بن مطعم ، ففضى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بحضور من الصعابة رضى الله عنهم ، ولم ينكر ذلك أحد منهم ، فعلمنا أن ذلك هو المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم . ثم إن هذا الحكم - أعنى ثبوت خيار الرؤية المشتري دون البائع - ليس على إطلاقه ، كما قد يفهم من عبارة الكتاب ، بل هو مخصوص بما إذا باع هينا كثوب بثمن ، أما إذا باع عينا بعين كثوب بثوب ، ولم ير كل واحد منهما ما يحصل له من العوض ، فإن الخيار يثبت لكل واحد منهما ، لأن كل واحد منهما معتد للعوض الذى يصير له .

وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ فَلَا خِيَارَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا ، وَبَنَعَ الْأَعْمَى
وَشَرَاؤُهُ جَائِزٌ ، وَآهُ الْخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى ، وَبَسَقَطُ خِيَارِهِ بِأَنْ يَجْسُ الْمَبِيعَ
إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالْجَسِّ ، أَوْ يَشْمُهُ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالشَّمِّ ، أَوْ يَذُوقَهُ
إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالذَّوْقِ ، وَلَا يَسْقَطُ خِيَارُهُ فِي الْعَقَارِ حَتَّى يُوصَفَ لَهُ ،

فِي وَعَائِنِ أَوْ أَكْثَرِ وَرَأَى أَحَدَهَا فَمُشَايَخُ الْعِرَاقِ عَلَى أَنَّهَا كَرُوءِيَةُ الْكُلِّ ، وَمُشَايَخُ
بَلْخِ عَلَى أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ رُوءِيَةِ الْكُلِّ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْطُلُ بِرُوءِيَةِ الْبَعْضِ ، كَمَا فِي
الْفَيْضِ وَالْفَتْحِ وَالْبَحْرِ وَغَيْرِهَا (وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ) : أَيْ سَاحَتِهَا (فَلَا خِيَارَ
لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا) أَيْ دَاخِلَهَا ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ رُوءِيَةَ سَاحَتِهَا
وظَاهِرُ بُيُوتِهَا يَوْجَعُ الْعَالَمَ بِالْدَاخِلِ ؛ لِمَدَمِ تَفَاوُتِ الْبُيُوتِ بِالْمَنْفَعَةِ ، وَعِنْدَ زُفَرٍ لَا بَدَّ
مِنْ رُوءِيَةِ دَاخِلِ الْبُيُوتِ ، قَالَ أَبُو نَصْرِ الْأَقْطَمِ : وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَفِي الْجَوْهَرَةِ :
وَعَلَيْهِ اللَّفْظُ ، وَفِي الْهُدَايَةِ : وَالْأَصَحُّ أَنَّ جَوَابَ الْكِتَابِ عَلَى وِفَاقِ عَادَاتِهِمْ فِي
الْأُبْنِيَةِ ، فَإِنْ دَوَّرَهُمْ لَمْ تَكُنْ مَتَفَاوُتَهُ يَوْمَئِذٍ ، فَأَمَّا الْيَوْمُ فَلَا بَدَّ مِنَ الدَّخُولِ فِي
فِي دَاخِلِ الدَّارِ لِلتَّفَاوُتِ ، وَالنَّظَرُ إِلَى الظَّاهِرِ لَا يَوْجَعُ الْعَالَمَ بِالْدَاخِلِ ، اهـ . وَمِثْلُهُ
فِي الْفَتْحِ وَغَيْرِهِ ، وَنَظَرُ وَكَيْلُهُ بِالْقَبْضِ وَالشِّرَاءِ كَنَظَرِهِ ، بِخِلَافِ رِسُولِهِ .

(وَبِيعِ الْأَعْمَى وَشَرَاؤُهُ) وَلَوْ أَخْبِرَهُ (جَائِزٌ) لِأَنَّهُ مَكْلَفٌ مُحْتَاجٌ (وَلَهُ الْخِيَارُ
إِذَا اشْتَرَى) ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ (وَيَسْقَطُ خِيَارُهُ) بِمَا يَفِيدُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ ، وَذَلِكَ
(بِأَنْ يَجْسُ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالْجَسِّ ، أَوْ يَشْمُهُ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالشَّمِّ ، أَوْ يَذُوقَهُ إِذَا
كَانَ يُعْرِفُ بِالذَّوْقِ) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَفِيدُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ ؛ فَكَانَتْ فِي حَقِّهِ بِمَنْزِلَةِ الرُّوءِيَةِ
(وَلَا يَسْقَطُ خِيَارُهُ فِي الْعَقَارِ) وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا يَدْرِكُ بِالْحَوَاسِّ الْمَذْكُورَةِ (حَتَّى يُوصَفَ لَهُ)
لِأَنَّ الْوَصْفَ يُقَامُ مَقَامَ الرُّوءِيَةِ كَمَا فِي السَّلَامِ ، قَالَ فِي التَّحْفَةِ : هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ مِنَ
الرِّوَايَاتِ ؛ وَقَالَ أَبُو نَصْرِ الْأَقْطَمِ : هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، تَصْحِيحُ ،
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : إِذَا وَقَفَ فِي مَكَانٍ لَوْ كَانَ بِصِيرًا لَرَأَاهُ فَقَالَ « قَدْ رَضِيتُ »

وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ
أَجَازَ الْبَيْعَ ، وَإِنْ شَاءَ فَنَسَخَ ، وَلَهُ الْإِجَازَةُ إِذَا كَانَ الْمَقْشُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا
وَالْمُتَعَاقِدَانِ بِحَالِهِمَا ، وَمَنْ رَأَى أَحَدَ تَوْبَيْنِ فَاشْتَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ جَازَ
لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا ،

يسقط خياره ، وقال الحسن : يوكل وكيلًا يقبضه وهو يراه ، وهذا أشبه بقول
أبي حنيفة ؛ لأن رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مر آنفًا ، هداية .

(ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار : إن شاء أجاز البيع، وإن شاء
ففسخ، و) لكن إنما (له الإجازة إذا كان المقود عليه باقياً) وكذا المالك (والمتعاقدا
بالحال) فإذا حصلت الإجازة مع قيام الأربعة جاز البيع، وتكون الإجازة اللاحقة
بمنزلة الوكالة السابقة ، ويكون البائع كالوكيل ، والتمن للمجيز إن كان
قائماً ، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة ، واسكل من المشتري والفضولي أن
يفسخ العقد قبل أن يجيز المالك ، وإن مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع ،
ولا يجوز بإجازة ورثته ، جوهرية .

* * *

(ومن رأى أحد توبين فاشترهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما) معاً ،
لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر ؛ للفتاوت في الثياب ؛ فيبقى الخيار له
فيما لم يره ؛ فله رده بحكم الخيار ؛ ولا يتمكن من رده وحده ، فيردهما إن شاء ،
كيلا يكون تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام ، وهذا لأن الصفقة لا تتم مع
خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط ، بدليل أن له أن يفسخه بغير
قضاء ولا رضاء ، فتح .

وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّوْيَةِ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ مُدَّةٍ : فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَأَاهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْخِيَارُ .

باب خيار العيب

إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهٗ ، وَلَيْسَ لَهُ

(ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) ولم ينتقل إلى ورثته خيار الشرط كامر .
(ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة) وهو يعلم أنه مرئيه (فإن كان) باقياً (على الصفة التي رآه فلا خيار له) ، لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة ، وبقواته يثبت له الخيار ، وكذا إذا لم يعلم أنه مرئيه لعدم الرضا به (وإن وجدته متغيراً فله الخيار) لأنه بالتغير صار كأنه لم يره ، وإن اختلفا في التغير فالقول للبائع لأن التغير حادث ، وسبب اللزوم ظاهر ، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية ، لأنها أمر حادث ، والمشتري ينكره ، فالقول له ، هداية .

باب خيار العيب

من إضافة الشيء إلى سببه .

والعيب لغة : ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يُعدُّ به ناقصاً ، فتح . وشرعاً : ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار ، كما يذكره المصنف (إذا أطلع المشتري على عيب في المبيع) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض ، لأن ذلك رضا به ، هداية (فهو بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده) ، لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة ، فعند فواته يتخير ، كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (وليس له

أَنْ يُمْسِكَ وَيَأْخُذَ النُّقْصَانَ ، وَكُلُّ مَا أُوجِبَ نُقْصَانُ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ
فَهُوَ عَيْبٌ ، وَالْإِبَاقُ وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ وَالسَّرِقَةُ عَيْبٌ فِي الصَّغِيرِ مَا لَمْ يَبْلُغْ
فَإِذَا بَلَغَ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ ، حَتَّى يُعَاوِدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ

أَنْ يُمْسِكَ وَيَأْخُذَ النُّقْصَانَ) لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، والبائع لم يرض
بزواله بأقل من المسمى فيتضرر، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد (وكل ما أوجب
نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب)؛ لأن الضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص
القيمة، والمرجع في معرفته أهله، سواء كان فاحشاً أو يسيراً، بعد أن يكون مما يعده
أهل تلك الصناعة عيباً فيه، جوهرة (والإباق) إلى غير سيده الأول (والبول في الفراش
والسرقة) من المولى وغيره (عيب في الصغير) المميز الذي يُنكر عليه مثل ذلك (مالم
يبْلغ) عند المشتري؛ فإن وجد شيء منها بعد ما بلغ عنده لم يردّه، لأنه عيب حدث
عنده، لأن هذه الأشياء تختلف صغراً وكبراً (فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ) قال في الهداية: ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند
المشتري في صغره يردّه، لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردّه، لأنه غيره،
وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف
للثانة، وبعداً للكبرياء في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلّة المال
وهما بعد الكبر غلبت في الباطن اهـ، قال في الفتح: فإذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله
كان الوجود منها بعده غير الوجود منها قبله، وإذا كان غيره فلا يردّه، لأنه عيب
حدث عنده، بخلاف ما إذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر أو ظهرت عندهما بعد
البلوغ، فإن له أن يردّها، وإذا عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور في المختصر،
وهو قوله «فإذا بلغ فليس ذلك» الذي كان قبله عند البائع «بعيب» إذا وجد بعده عند
المشتري «حتى يعاوده بعد البلوغ» عند المشتري بعد ما وجد عند البائع، واكتفى بلفظ

وَالْبَخْرُ وَالْدَفْرُ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ ، وَلَيْسَ بَعِيبٌ فِي الْغَلَامِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ ، وَالزَّانَا وَوَلَدُ الزَّانَا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغَلَامِ ، وَإِذَا حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ ، وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْمُشْتَرِي الثُّوبَ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ بِالْعَيْبِ ، وَإِنْ خَاطَهُ أَوْ صَبَغَهُ أَوَّلَتْ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ ،

المعاودة لأن المعاودة لا تكون حقيقة إلا إذا انحدر الأمر ، اهـ . (والبخر) نتن الفم (والدفر) بالدال المهملة - نتن الإبط وكذا الأنف ، در عن البرازية (عيب في الجارية) مطلقاً، لأن المقصود منها قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به (وليس بعيب في الغلام) لأن المقصود هو الاستخدام ، ولا يخلان به (إلا أن يكون من داء) أو يفحش بحيث يمنع القرب من المولى (والزنا وولد الزنا عيب في الجارية) لأنه يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد (دون الغلام) لأنه لا يخل بالمقصود وهو الاستخدام ، إلا أن يكون له عادة لأنه يخل بالخدمة .

(وإذا حدث عند المشتري عيب) في مَشْرِئِهِ (ثم اطَّلَعَ على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب ، ولا يرد المبيع) لأن في الرد إضراراً بالبائع ، لأنه خرج من ملكه سالماً وصار معيباً، فامتنع، ولكن لا بد من دفع الضرر عنه ، فتعين الرجوع بالنقصان (إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه) لأنه أسقط حقه (وإن قطع المشتري الثوب فوجد به عيباً رجع بالعيب) لامتناع الرد بالقطع، إلا أن يقبله البائع كذلك كما مر (وإن خاطه أو صبغه) بأى صبغ كان (أولت السويق بسمن ثم اطَّلَعَ على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بالزيادة (وليس للبائع أن يأخذه) ، لأنه لا وجه للفسخ بدونها ، لأنها لا تنفك عنه، ولا معها لحصول الربا

وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ أَوْ مَاتَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، فَإِنْ قَتَلَ الْمُشْتَرَى الْعَبْدَ أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَرْجِعُ

لأنها زيادة بلا مقابل ، ثم الأصل : أن كل موضع للبائع أخذه مبيعاً لا يرجع بإخراجه عن ملكه ، وإلا رجع ، اختيار (ومن اشترى عبداً فأعتقه) مجانا (أو مات) عنده (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) أما الموت فلأن الملك ينتهي به ، والامتناع منه حكماً لا بفعله ، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل ، وفي الاستحسان يرجع ، لأن العتق انتهاء الملك فكان كالموت ، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه ؛ فيجعل كأن الملك باقٍ والرد ممتذر هداية . وقيدنا العتق بكونه مجانياً لأنه لو أعتقه على مال لم يرجع بشيء ، (فإن قتل المشتري العبد) المشتري (أو كان طعاماً فأكله) أو ثوباً فلبسه حتى تخرق ، ثم اطالع على عيب (لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة) لتعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع ، فأشبهه للبيع والقتل (وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع) استحساناً ، وعليه الفتوى ، بحر . ومثله في النهاية ، وفي الجوهرة : والخلاف إنما هو في الأكل لا غير ، أما القتل فلا خلاف أنه لا يرجع إلا في رواية عن أبي يوسف ، اهـ ، فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده ، وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل ، وعنهما أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل ، ونقل الروایتين عنهما المصنف في التقريب ، ومثله في الهداية ، وذكر في شرح الطحاوي أن الأولى قول أبي يوسف ، والثانية قول محمد ، كافي الفتوح . والفتوى على قول محمد كافي البحر عن الاختيار والخلاصة ، ومثله في النهاية وغاية البيان والمجتبى والخاتمة وجامع الفصولين ، وإن باع بعض الطعام ففي الذخيرة أن عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء ، وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع ، كذا في الأصل ، اهـ .

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَبَاعَهُ الْمُشْتَرَى ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ، فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ ، وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْعُيُوبَ وَلَمْ يُعَدَّهَا .

قال في التصحيح : وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يُفْتَيَانِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ ؛ رَفَقًا بِالنَّاسِ ، وَاخْتَارَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ، هـ ، فِي جَامِعِ الْفُصُولِ عَنِ الْخَانِيَةِ : وَعَنْ مُحَمَّدٍ لَا يَرْجِعُ بِنَقْصَانٍ مَا بَاعَ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي بِمَحْصَنِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَعَلَيْهِ الْفَقَوَى ، هـ . وَمِثْلُهُ فِي الْوَلَوَالِجِيَّةِ وَالْمُجْتَبَى وَالْمَوَاهِبِ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُفْتَى بِهِ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْبَعْضُ أَوْ أَكَلَهُ يَرُدُّ الْبَاقِي وَيَرْجِعُ بِنَقْصِ مَا أَكَلَ ، لَا مَا بَاعَ . فَإِنْ قِيلَ : إِنْ الْمَصْرُوحُ بِهِ فِي الْمُتَوَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ عَيْبًا لَرُدَّهُ كَلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَدُّ الْمَعْيُوبِ وَحْدَهُ . أَجِيبُ بِأَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ كَانَ كَلَّهُ بَاقِيًا فِي مِلْكِهِ ، بِقَرِينَةِ قَوْلِهِمْ : « لَهُ رَدُّهُ كَلَّهُ » أَوْ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ غَيْرِ مُحَمَّدٍ .

(وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا) أَوْ غَيْرَهُ (فَبَاعَهُ الْمُشْتَرَى ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ؛ فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي) بَيِّنَةٌ أَوْ إِبَاءٌ أَوْ إِقْرَارٌ ، هِدَايَةٌ (فَلَهُ) أَيُّ الْبَائِعِ الثَّانِي (أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ) الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ مِنَ الْأَصْلِ ، فَجَعَلَ الْبَيْعُ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ (وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ) لِأَنَّهُ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ ، وَإِنْ كَانَ فُسْخًا فِي حَقِّهِمَا ، وَالْأَوَّلُ ثَالِثُهُمَا ، هِدَايَةٌ .

(وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا) مِثْلًا (وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ) مُطْلَقًا ، مُوجِدٌ وَقْتُ الْمَقْدُورِ أَوْ حَادِثٍ قَبْلَ الْقَبْضِ (وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْعُيُوبَ وَلَمْ يُعَدَّهَا) ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ عَنِ الْحَقُوقِ الْمَجْهُولَةِ صَحِيحَةٌ ؛ لَعَدَمِ إِفْضَائِهَا إِلَى الْمُنَازَعَةِ .

باب البيع الفاسد

إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ
أَوْ بِالْدَمِ أَوْ بِالْخَمْرِ أَوْ بِالْخَنزِيرِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحُرِّ ، وَبَيْعُ
أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمَدْبَرِّ وَالْمَكَاتِبِ فَاسِدٌ ،

باب البيع الفاسد

المراد بالفاسد الممنوع ، مجازاً عرفياً ؛ فيعم الباطل والمكروه ، وقد يذكر
فيه بعض الصحيح تبعاً ، در .

ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة أنواع : باطل ، وفاسد ، ومكروه ؛ فالباطل :
مالاً يكون مشروعاً بأصله ووصفه ، والفاسد : ما يكون مشروعاً بأصله دون
وصفه ، والمكروه : مشروع بأصله ووصفه ، لكن تجاوزاً شيء آخر منهي عنه .
وقد يطلق المصنف الفاسد على الباطل ؛ لأنه أعم ؛ إذ كل باطل فاسد ، ولا عكس ،
ومنه قوله : (إذا كان أحد العوضين) : أى المبيع أو الثمن (أو كلاهما محرماً)
الانتفاع به (فالبيع فاسد) : أى باطل ، وذلك (كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر
أو بالخنزير) قال فى الهداية : هذه فصول جميعها ، أى فى حكم واحد — وهو
الفساد — وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله ، فنقول : البيع بالميتة والدم باطل ؛
لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ، فإن هذه الأشياء لا تعد مالاً عند
أحد ، والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال ؛
فإنه مال عند البعض ، اه . (وكذلك إذا كان) أحد العوضين أو كلاهما (غير
مملوك) لأحد (كالحُر) فالبيع باطل (وبيع أم الولد والمدبر) المطلق (والمكاتب
فاسد) : أى باطل ؛ لأن استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة
لازمة على المولى . فتح ، قال فى الهداية : ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ، وَلَا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحُمْلِ
وَلَا النَّتَاجِ، وَلَا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، وَذِرَاعٍ مِنْ
ثَوْبٍ، وَجَذَعٍ فِي سَقْفٍ، وَضَرْبَةِ الْقَانِصِ، وَبَيْعُ الْمُزَابَنَةِ—وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ

روايتان، والأظهر الجواز، اهـ. أى إذا بيع برضاه؛ لتضمن رضاه فسخ الكتابة
قبل العقد، بخلاف إجازته بعد العقد، جوهرية

(ولا يجوز): أى لا يصح (بيع السمك في الماء) قبل صيده، لأنه بيع
ما ليس عنده، أو بعد صيده ثم ألقى فيه ولا يؤخذ منه إلا بحيلة؛ للعجز عن
التسليم، وإن أخذ بدونها صح وله الخيار؛ لتفاوتها في الماء وخارجه (ولا بيع
الطير في الهواء) قبل صيده؛ أو بعده ولا يرجع بعد إرساله؛ لما تقدم، وإن كان
يطير ويرجع صح، وقيل: لا (ولا يجوز بيع الحمل): أى الجنين في بطن المرأة
(ولا النتاج): أى نتاج الحمل، وهو حبل الحبلية وجزم في البحر ببطلانه؛ لعدم
تحقق وجوده (ولا بيع اللبن في الضرع) وهو لذات الظلف والخلف كالثدي
للرأة؛ للضرر؛ فمساها انتفاخ، ولأنه ينافر في كيفية الحلب، وربما يزداد
فيختلط المبيع بغيره (و) لا (الصوف على ظهر الغنم)؛ لأن موضع القطع منه
غير متعين، فيقع للتنازع في موضع القطع، ولو سلم البائع اللبن أو الصوف بعد
العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً، جوهرية (و) لا بيع (ذراع من ثوب) بضره
التبعض (وجذع) معين (في سقف) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضره، فلو قطع
الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحاً،
ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس أو دراهم معينة من نقرة فضة جاز؛
لانتفاء المانع؛ لأنه لا ضرر في تبعضه، وقيدنا الجذع بالمعين لأن غير المعين
لا ينقلب صحيحاً وإن قلعه وسلمه للجهالة (و) لا (ضربة القانص) وهو ما يخرج
من الصيد بضرب الشبك، لأنه مجهول (و) لا (بيع المزابنة، وهو بيع الثمر)
بالمثلثة — لأن ما على رؤوس النخل لا يسمى تمرأ بل رطباً، ولا يسمى تمراً

عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا - وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِإِلْقَاءِ الْحَجَرِ وَالْمَلَامَةِ
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي ،
أَوْ يَدَبِّرَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ ، أَوْ بَاعَ أُمَّةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ،

إلا الجذر ذبذبه الجفاف (على رؤوس النخل بحرصة): أى مقدار حزر أو تخميناً (تمراً)
لنبيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاولة ، فالمزابنة ما ذكرناه ، والمحاولة: بيع
الحنطة فى سنبليها بحنطة ، مثل كيلها خرصاً ، ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه ،
فلا يجوز بطريق الخرص ، كما إذا كانا موضوعين على الأرض ، وكذا العنب
بالزبيب على هذا ، هداية . (ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر) من المشتري على
السلعة المسامة ^(١) (والملامسة) لها منه أيضاً ، والمنابذة لها من البائع : أى طرحها
للمشتري ، وهذه بيوع كانت فى الجاهلية ، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة :
أى يتساومان ، فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع عليه المشتري
حصاة لزم البيع ، فالأول بيع الملامسة ، والثانى المنابذة ، والثالث إلقاء الحجر ،
وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ، ولأن فيه تعليقاً
بالخطر ، هداية : أى لأنه بمنزلة ما إذا قال : أى ثوب لمستته أو ألقيت عليه حجراً
أو نبذته لك فقد بعته ، فأشبه القمار (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع ،
ولو قال « على أنى بالخيار فى أن يأخذ أيهما شاء » جاز البيع استحساناً ، هداية .
(ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري ، أو يدبره ، أو يكاتبه) أو لا يخرج
عن ملكه (أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد) لأن هذا بيع وشرط ،
وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ، ثم جملة المذهب فيه أن يقال :
كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد ، لثبوته بدون
الشرط ، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه
وهو من أهل الاستحقاق يفسده ، كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع ، لأن
فيه زيادة عارية عن العوض ، فبؤدى إلى الربا ، أو لأنه يقع بسببه المنازعة

(١) من حق العربية أن يقول « المسومة » مثل المقولة ، والفعل سامها بسومها .

وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا ، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً ، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا حَمْلَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ ؛ وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً أَوْ نَعْلًا عَلَى أَنْ يَخْذَوْهَا أَوْ يُشَرِّكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ .

فَيَغْرَى الْعَقْدُ عَنْ مَقْصُودِهِ ، وَلَوْ كَانَ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا مَنْفَعُهُ فِيهِ لِأَحَدٍ لَا يَفْسُدُ ، هُوَ الظَّاهِرُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَشَرَطِ أَنْ لَا يَبِيعَ الْمُشْتَرِي الدَّابَّةَ الْمَبِيعَةَ ، لِأَنَّهُ انْعَدَمَتِ الْمَطَالِبَةُ ، فَلَا يُوْدَى إِلَى الرِّبَا وَلَا إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، هَدَايَةُ (وَكَذَلِكَ) : أَيْ الْبَيْعِ فَاسِدٌ (لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا) مِثْلًا (أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا) كَذَلِكَ (أَوْ عَلَى أَنْ يَقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً) لِأَنَّهُ شَرَطُ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ (وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ شَرَطِ نَفْيِ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ (وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا حَمْلَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ) وَالْأَصْلُ : أَنْ مَا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ ، وَالْحُلُّ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَطْرَافِ الْحَيَوَانِ ، لَا تَصَالُهُ بِهِ خَلْقَةٌ ، وَبِيعَ الْأَصْلُ يَتَنَاوَلُهَا ، فَالْإِسْتِثْنَاءُ يَكُونُ عَلَى خِلَافِ الْمَوْجِبِ ، فَلَمْ يَصَحِّ ، فَيَصِيرُ شَرَطًا فَاسِدًا ، وَالْبَيْعُ يَبْطُلُ بِهِ ، هَدَايَةُ (وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً) بِفَتْحِ الْقَافِ - فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ شَرَطُ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ ، وَلِأَنَّهُ يَصِيرُ صَفَقَةً فِي صَفَقَةٍ ؛ هَدَايَةُ (أَوْ نَعْلًا) أَيْ صَرْمًا ، تَسْمِيَةً لَهُ بِاسْمِ مَا يُؤَلُّ إِلَيْهِ (عَلَى أَنْ يَخْذَوْهَا أَوْ يُشَرِّكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) أَيْ يَضَعُ عَلَيْهَا الشَّرَاكَ - وَهُوَ السِّرُّ - قَالَ فِي الْهَدَايَةِ : وَمَا ذَكَرَهُ جَوَابُ الْقِيَاسِ ، وَوَجْهَهُ مَا بَيْنَا ^(١) ، وَفِي الْإِسْتِخْسَانِ

(١) يريد ما ذكره في النوع الذي قبله ، من أن هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين .

وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيروزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ الْيَهُودِ - إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ - فَاسِدٌ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْخِصَادِ وَالذِّبَاسِ وَالْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ ، فَإِنْ تَرَضَّيَا بِإِسْقَاطِ الْأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْخِصَادِ وَالذِّبَاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ جَازَ الْبَيْعُ .

وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ وَفِي الْعَقْدِ عَوْضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَلَكَ الْمَبِيعُ وَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ،

يجوز: للتعامل فيه ، فصار كصبغ الثوب ، وللتعامل جوزنا الاستصناع ، اهـ) والبيع إلى النيروز (وهو أول يوم من الربيع (والمهرجان (أول يوم من الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الأجل ، وهي مُفْضِيَةٌ إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، لا بنتائنه على الماكسة إلا إذا كانا يعرفانه ، لكونه معلوما عندهما ، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بمد ما شرعوا في صومهم ، لأن مدة صومهم بالأيام معلومة ، فلا جهالة ، هداية (ولا يجوز البيع إلى الخِصَادِ وَالذِّبَاسِ وَالْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ) ، لأنها تتقدم وتتأخر (فإن تراضيا) بعده ، ولو بعد الافتراق خلافا لما في التنوير (بإسقاط الأجل قبل) حلوله ، وهو (أن يأخذ الناس في الخِصَادِ وَالذِّبَاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ) وقبل فسخ العقد (جاز البيع) وانقلب صحيحا ، خلافا لزفر ، ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكد الفساد ، ولا ينقلب جائزا إجماعا ، كما في الحقائق ، ولو باع مطلقا ثم أجل إليها صح التأجيل ، كما لو كفل إلى هذه الأوقات ، كما في التنوير ، وقوله « تراضيا » خرج وفاقا ، لأن من له الأجل يستبد بإسقاطه ، لأنه خالص حقه ، هداية .

(و إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد) خرج الباطل (بأمر البائع) صريحا أو دلالة ، بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته (وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع) بقيمته إن كان قيميا (ولزمته قيمته) يوم قبضه عندهما ، لدخوله

ولكل واحد من المتعاقدين فسخه ، فإن باعه المشتري نفذ بيعه ،
ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكبية وميتة بطل البيع فيهما ، ومن جمع
بين عبد ومدبر أو عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن .
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش ، وعن السوم
على سوم غيره ،

في ضمانه يومئذ ، وقال محمد : يوم الاستهلاك كما في مختلف الرواية لأبي الليث ،
وبمثل إن مثايا ، وهذا حيث كان هالكا أو تعذر رده ، وإلا فالواجب رد عينه
(ولكل واحد من المتعاقدين فسخه) قبل القبض ، وبعده ، ما دام بحاله ،
جوهرة ، ولا بشرط فيه قضاء فاض (فإن باعه المشتري نفذ بيعه) وامتنع الفسخ ،
لتعلق حق الغير به .

(ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكبية وميتة بطل البيع فيهما) قال في الينابيع :
هذا على وجهين : إن كان قد سمي لهما ثمناً واحداً فالبيع باطل بالإجماع ، وإن
سمى لكل واحد منهما ثمناً على حدة فكذلك عند أبي حنيفة ، وقالوا : جاز البيع
في العبد والذكية وبطل في الحر والميتة ، قال في التصحيح : وعلى قوله اعتمد
الحجوبى والنسفى والموصلى (وإن جمع بين عبد ومدبر) أو كاتب ، أو أم ولد
(أو جمع بين) عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن (لأن المدبر
محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج ، فيكون البيع بالحصة في البقاء
دون الابتداء ، وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ، ابن كمال .
(ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) وهو : أن يزيد في الثمن
ولا يريد به الشراء ليرغب غيره (وعن السوم على سوم غيره) وعن الخطبة على خطبة
غيره ، لما في ذلك من الإيحاء والإضرار ، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبالغ المساومة
فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر - وهو بيع من يزيد فلا بأس به على ما نذكره ، وما ذكرناه

وَعَنْ تَلَقَّى الْجَلَابِ ، وَتَنْ بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، وَعَنْ الْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ
الْجُمُعَةِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُكْرَهُ وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ .
وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ لَمْ
يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا .

هو محمل النهي في النكاح ، هداية (وعن تلقى الجلب) : أى المجلوب ، أو الجالب ،
وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ، فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر
على الواردين لما فيه من الضرر (وبيع الحاضر) وهو المقيم في المصر والقرى
(للبادى) وهو المقيم في البادية ، لأن فيه إضراراً بأهل البلد ، وفي الهداية تبعاً
لشرح الطحاوى : وصورته أن يكون أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البدو
طمعاً في الثمن الغالى ، اه . وعلى هذا اللام بمعنى «من» أى : من البادى ، وقال
الحلوانى : صورته أن يجىء البادى بالطعام إلى المصر ، فلا يتركه السمسار الحاضر
يبيعه بنفسه ، بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلب على الناس ، ولو تركه لخص على الناس ، وعلى
هذا قال في المجتبى : هذا التفسير أصح ، كذا في القيض (وعن البيع عند أذان الجمعة)
الأول ، وقد خص منه مَنْ لا الجمعة عليه ، فتح^(١) (وكل ذلك) المذكور من قوله «ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم» إلى هنا (يكروه) تحريماً ، لصريح النهى (ولا يفسد
به العقد) فيجب الثمن ، لا القيمة ، ويثبت الملك قبل القبض ، لأن النهى ورد لمعنى
خارج عن صلب العقد مجاور له ، لا لمعنى فى صلب العقد ولا فى شرائط الصحة ،
فأوجب الكراهة ، لا الفساد ، والمراد من صلب العقد البذل والمبدل ، كذا فى غاية البيان .

(ومن ملك) بأى سبب كان (مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من
الآخر) من الرحيم ، وبه خرج المحرم من الرضاع إذا كان رَحماً كابن العم هو أخ رضاعاً
(لم يفرق بينهما) ببيع ونحوه ، وعبر بالنفي مبالغة فى المنع عنه (وكذلك إن كان أحدهما

كَبِيرًا وَالْآخِرُ صَغِيرًا ، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَجَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ
كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا .
باب الإقالة

الإقالة جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ

كَبِيرًا وَالْآخِرُ صَغِيرًا) لِأَنَّ الصَّغِيرَ يَسْتَأْنِسُ بِالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرُ ، وَالْكَبِيرُ يَتَعَاهَدُهُ ،
فَمَكَانٌ فِي بَيْعِ أَحَدِهِمَا قَطْعُ الِاسْتِثْنَاءِ وَالْمَنْعُ مِنَ التَّعَاهُدِ ، وَفِيهِ تَرْكُ الْمَرْحَةِ عَلَى
الصَّغِيرِ ، وَقَدْ أَوْعَدَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ الْمَنْعُ مَعْلُولٌ بِالْقَرَابَةِ الْحَرَمَةِ لِلنِّكَاحِ ، حَتَّى لَا يَدْخُلَ
فِيهِ مُحَرَّمٌ غَيْرُ قَرِيبٍ وَلَا قَرِيبٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَلَا الزَّوْجَانِ حَتَّى جَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ؛
لِأَنَّ النِّصَّ وَرَدَ بِمُخْلَافِ الْقِيَاسِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَوْزِدِهِ ، وَلَا بَدَلَ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا فِي
مِلْكِهِ ، حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَهُ وَالْآخِرُ لغيره لَا بَأْسَ بِبَيْعِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَوْ
كَانَ التَّفْرِيقُ بِحَقِّ مُسْتَحَقٍّ فَلَا بَأْسَ بِهِ : كَدَفْعِ أَحَدِهِمَا بِالْجُنَايَةِ ، وَبَيْعِهِ بِالذِّينِ ،
وَرَدِهِ بِالْعَيْبِ ، لِأَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ غَيْرِهِ ، لَا الْإِضْرَارَ بِهِ ، كَذَا فِي
الْهُدَايَةِ (فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ) لَمَّا قُلْنَا (وَجَازَ الْبَيْعُ) ؛ لِأَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ
صَدْرُ مَنْ أَهْلُهُ فِي مَحَلِّهِ ، وَإِنَّمَا الْكَرَاهَةُ لِمَعْنَى مُجَاوِرٍ ، فَشَابَهُ كَرَاهَةُ الْإِسْتِيَامِ ،
هُدَايَةِ (وَإِنْ كَانَ كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى
مَا وَرَدَ بِهِ النِّصُّ ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «فَرَّقَ بَيْنَ مَارِيَّةَ وَسِيرِينَ» ؛
وَكَانَتَا أُمَّتَيْنِ اخْتَيْنِ^(١) ، هُدَايَةِ .

باب الإقالة

(الإقالة) : مَصْدَرُ أَقَالَهُ ، وَرَبَّمَا قَالُوا : قَالَهُ الْبَيْعُ - بغير ألف - وَهِيَ لَفْظٌ
قَلِيلَةٌ ، مُخْتَارٌ ، وَهِيَ لَفْظٌ : الرِّفْعُ ، وَشَرْعًا : رَفْعُ الْمَقْدَرِ ، جَوْهَرَةٌ .

وَهِيَ (جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ) بِلَفْظَيْنِ مَاضِيَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا مُسْتَقْبَلٌ ، كَالْوَقَالِ : أَقْلَنِي ؛ فَقَالَ
أَقْلَنَكَ ؛ لِأَنَّ الْمَسَاوِمَةَ لَا تَجْرِي فِي الْإِقَالَةِ ؛ فَكَانَتْ كَالنِّكَاحِ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ مَادَّةُ قَافٍ

(١) أَهْدَيْتَا إِلَيْهِ ، فَأَعْطَى سِيرِينَ لِحَسَانِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَاسْتَبَقَى مَارِيَّةَ وَهِيَ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ .

بمثل الثمن الأول ، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ، ويرد
 مثل الثمن الأول ، وهي فسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق
 غيرها في قول أبي حنيفة ، وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة ، وهلاك المبيع
 يمنع منها ، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه .

لام ، بل لو قال : تركت البيع ، وقال الآخر : رضيت ، أو أجزت - تمت . ويجوز
 قبول الإقالة دلالة بالفعل ، كما إذا قطعه قيصا في فور قول المشتري : أفلتت ،
 وتمتد بفسخك وتاركتك ، فتح (بمثل الثمن الأول) جنسا وقدرأ (فإن شرط)
 أحدهما (أقل منه) : أي الثمن الأل ، إلا إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري
 فإنها تصح بالأقل (أو أكثر) أو شيئا آخر أو أجلا (فالشرط باطل) والإقالة
 باقية (ويرد مثل الثمن الأول) تحقيقا لمعنى الإقالة .

(وهي) : أي الإقالة (فسخ في حق المتعاقدين) حيث أمكن جمعه فسخا ،
 وإلا فيبطل (بيع جديد في حق غيرها) لو بعد القبض بلفظ الإقالة ، وهذا
 (في قول أبي حنيفة) وعند أبي يوسف بيع إلا أن لا يمكن جمعه بيما فيجمل فسخا
 إلا أن لا يمكن فيبطل ، وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جمعه فسخا فيجمل بيما إلا أن
 لا يمكن فيبطل ، هداية . وفي التصحيح : قال الإسيبي جابي : والصحيح قول
 أبي حنيفة ، قلت : واختاره البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر
 الشريعة ، اهـ . وقلنا «لو بعد القبض بلفظ الإقالة» ؛ لأنها إذا كانت قبل
 القبض كانت فسخا في حق الكل في غير العقار ، فلو بلفظ المفاسخة أو المقاركة
 أو التراد ، لم تكن بيما اتفاقا ، ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا .

(وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة) كما لا يمنع صحة البيع (وهلاك المبيع
 يمنع منها) ؛ لأنه محل البيع والفسخ (فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة
 في باقيه) ؛ لقيام المبيع فيه ، ولو تقابضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ، ولا تبطل
 بهلاك أحدهما ؛ لأن كل واحد منهما مبيع ، فكان البيع باقيا ، هداية .

باب المراجعة والتولية

الرَّابِعَةُ : نَقَلَ مَمْلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَالتَّوْلِيَةُ : نَقَلَ مَمْلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَلَا تَصِحُّ الْمُرَاجَعَةُ وَلَا التَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ الْمَوْضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أَجْرَةُ الْقَصَّارِ وَالصَّبَّاحِ وَالطَّرَازِ وَالْفَتْلِ ، وَأَجْرَةُ حَمْلِ الطَّعَامِ ، وَلَكِنْ يَقُولُ : قَامَ عَلَى بَكْذَا ، وَلَا يَقُولُ :

باب المراجعة والتولية

شروع في بيان الثمن بعد بيان الثمن .

(المراجعة) : مصدر راجع ، وشرعا (نقل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول) ولو حكما كالقيمة ، وعبر به لأنه الغالب (مع زيادة ربح ، والتولية) : مصدر وُلِّيَ غيره : جعله وليا ، وشرعا : (نقل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول) ولو حكما كما مر (من غير زيادة ربح) ولا نقصان .

(ولا تصح المراجعة ولا التولية حتى يكون عوض مما له مثل) ؛ لأنه إذا لم يكن له مثل فلو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ، ولو كان المشتري باع مراجعة من يملك ذلك البدل وقد باعه بربح دراهم أو بشيء من المكيل موصوفٍ جاز ؛ لأنه يقدر على الوفاء بما التزم ، هداية .

(ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطراز) بالكسر - علم الثوب (والفتل وأجرة حمل الطعام) لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يُلْحَقُ به . هذا هو الأصل وما عددنا بهذه الصفة ، لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين ، والحمل يزيد في القيمة ، إذ تختلف القيمة باختلاف المكان ، هداية (ولاكن يقول : قام على بكذا ، ولا يقول :

اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، فَإِنْ اطَّاعَ الْمُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةٍ فِي الْمُرَابَّحَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنْ
اطَّاعَ عَلَى خِيَانَةٍ فِي التَّوَلِيَةِ أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ :
يَحْطُ فِيهِمَا ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَحْطُ فِيهِمَا ، وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ
وَيُحْوَلُ لَمْ يَجْزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ ،

اشترى به بكذا (كيلا يكون كذبا ، وسوق الغنم بمنزلة الحل ، بخلاف أجرة الراعي
وكراء بيت الحفظ ؛ لأنه لا يزيد في العين ولا القيمة ، فتح .

(فإن اطاع المشتري على خيانة في المراجعة) بإقرار البائع أو برهانه أو نكول
(فهو) : أي المشتري (بالخيار عند أبي حنيفة : إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن
شاء فسخ) لقوت الرضا (وإن اطاع على خيانة في التولية أسقطها المشتري من
الثمن) عند أبي حنيفة أيضا ؛ لأنه لو لم يحط في التولية لايبقى تولية ؛ لأنه يزيد على
الثمن الأول فيتغير التصرف فيتمين الحط ، وفي المراجعة لو لم يحط يبقى مراجعة ، وإن
كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف ، فأمكن القول بالتخيير ، فلو هلك قبل أن
يردّه أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة ، هداية
(وقال أبو يوسف : يحط فيهما) لأن الأصل كونه تولية ومراجعة ، ولهذا تنقذ
بقوله : وليتك بالثمن الأول ، أو بملك مراجعة على الثمن الأول ، إذا كان معلوما ،
فلا بد من البناء على الأول ، وذلك بالحط ، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة
من رأس المال ، وفي المراجعة منه ومن الربح (وقال محمد : لا يحط فيهما) لأن الاعتبار
للتسمية لكونه معلوما ، والتولية والمراجعة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا
فيه كوصف السلامة ، فيتخير بفواته . قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام
النسفي وأبرهاني وصدر الشريعة .

(ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) ؛ لأن فيه

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ ، وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مُكَابِلَةً ، أَوْ مَوْزُونًا مُوَازِنَةً ، فَاسْتَأْجَلَهُ أَوْ اتَّزَنَهُ ثُمَّ بَاعَهُ مُكَابِلَةً أَوْ مُوَازِنَةً ؛ لَمْ يَجْزُ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيلَ وَالْوَزْنَ .

غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ، لأن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه، لأن الهلاك في العقار نادر ، بخلاف المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلل بهذا ، هداية (وقال محمد: لا يجوز) رجوعا لاطلاق الحديث ^(١) واعتبارا بالمنقول ، هداية. قال في التصحيح: واختار قول الإمام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلة مكيلة أو موزونا موازنة) يعني بشرط الكيل والوزن (فاكتاله) المشتري (أو اتزنه ثم باعه مكيلة أو موازنة لم يجز المشتري منه) أي للمشتري الثاني من المشتري الأول (أن يبيعه ، ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن) ؛ لاعتقال الزيادة على المشروط ، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه ، بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له ، هداية . ويكفي كيله من البائع

(١) الحديث الذي ورد في هذا الموضوع هو أنه عليه الصلاة والسلام : « نهى عن بيع ما لم يقبض » فأما محمد بن الحسن رحمه الله فأخذه بظاهره ، وقال : إن الحديث لم يفرق بين العقار والمنقول ، فيكون بيع كل منهما قبل قبضه نهيا عنه ، وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا : إن العلة في هذا النهي كون المبيع قبل قبضة بعرض الهلاك فيكون العقد على شفا الانفساخ إذا تبين هلاك المبيع ، ولما كان الهلاك في المنقول قريب الاحتمال والهلاك في العقار نادرا حملنا الحديث على خصوص المنقول ، رجوعاً إلى العلة التي من أجلها ورد النهي ، ولم تجعل العقار مما يتناول النهي لأن الشيء النادر لا يحفل به ، فلا يكون له حكم الشيء المتكرر القريب الوقوع

وَالْتَصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ ، وَيَجُوزُ الْمُشْتَرَى أَنْ يَزِيدَ الْبَائِعُ
فِي الثَّمَنِ ، وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَبِيعِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحْطَّ مِنَ الثَّمَنِ ،
وَيَتَعَلَّقُ الْإِسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ ، وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٍ مُؤَجَّلٍ أَجَلًا
مَمْلُومًا صَارَ مُؤَجَّلًا ، وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍ إِذَا أَجَلُهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّلًا إِلَّا
الْقَرْضَ ؛ فَإِنَّ تَأْجِيلَهُ لَا يَصِحُّ .

بحضرة المشتري بعد البيع ، لا قبله ، فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله
لم يجوز إن اكتماله الثاني ، لعدم كيل الأول ؛ فلم يكن قابضاً ، فتح .

(والتصرف في الثمن) ولو مكىلاً أو موزوناً ، قهستانى (قبل القبض جائز)
لقيام الملك ، وليس فيه غرر الانفساح بالهلاك ، لعدم تعيينها بالتعيين ، بخلاف
المبيع ، هداية ، وهذا في غير صرفٍ وسلم .

(ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن) ولومن غير جنسه ، في المجلس وبعده
خلاصة . بشرط قبول البائع ، وكون المبيع قائماً (ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع)
ويُلزِمُه دفعها إن قبلها المشتري ، ويجوز له أيضاً أن يحطَّ من الثمن ولو بعد قبضه
وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لأنها تلتحق بأصل العقد ، وعند
زفر تكون هبة مبتدأة : إن قبضها صحت ، وإلا بطلت .

(ومن باع بضمن حال ثم أجله أجلاً معلوماً) أو مجهولاً جهالة مقاربة كالخصاد
والدياس ونحو ذلك كما مر ، وقبل المديون (صار) الثمن (مؤجلاً) وإن أجله إلى مجهول
جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر ، وإلى الميسرة ، فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل
دين حال) كضمن البياعات ، وبدل المستهلكات (إذا أجله صاحبه) وقبل المديون
(صار مؤجلاً) لأنه حقه ، فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه ، ألا يرى أنه يملك
إبراءه مطلقاً ، فكذا مؤقتاً ، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداءً ، فجاز أن يطرأ
عليها الأجل ، بخلاف القرض ؛ ولذلك استثناءه فقال (إلا القرض ؛ فإن تأجيله لا يصح)

باب الربا

الرَّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ، إِذَا بَاعَ بِجِنْسِهِ مُتَّفَاضِلًا ؛
فَالْعَلَّةُ فِيهِ الْمَكِيلُ مَعَ الْجِنْسِ أَوْ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ ، فَإِذَا بَاعَ الْمَكِيلُ أَوْ
الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلٍ جَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ

لأنه إعاره وصلة في الابتداء، حتى يصح بلفظ الإعاره، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعاره؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضاً؛ لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى؛ فيلزم حقاً الموصى، هداية.

باب الربا

بكسر الراء مقصور على الأشهر، ويشئ ربوان - بالواو على الأصل - وقد يقال ربيان - على التخفيف - كما في المصباح، والنسبة إليه ربوي - بالكسر - والفتح خطأ، مغرب.

(الربا) لغة: مطلق الزيادة، وشرعاً: فضل خالٍ عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة، كما أشار إلى ذلك بقوله هو (محرم في كل مكيل أو موزون) ولو غير مطهوم ومقتات ومدخر (إذا بيع بجنسه متفاضلاً؛ فالعلة فيه المكيل مع الجنس، أو الوزن مع الجنس) قال في الهداية: ويقال: القدر مع الجنس، وهو أشمل، اهـ. يعني يشمل المكيل والوزن معاً (فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع)؛ لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المعيار (وإن

تَفَاضُلًا لَمْ يَجُزْ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيِّ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا إِلَّا
 مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَإِذَا عُدِمَ الْوَحْفَانُ الْجِنْسُ وَالْمَعْنَى الْمَضْمُونُ إِلَيْهِ حَلٌّ
 لِلتَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ ، وَإِذَا وَجِدَا حُرْمَ التَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ ، وَإِذَا وَجِدَا
 أَحَدَهُمَا وَعُدِمَ الْآخَرُ حَلٌّ لِلتَّفَاضُلِ وَحُرْمَ النِّسَاءِ ، وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ
 رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ
 مَكِيلٌ أَبَدًا ، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْكَيْلَ فِيهِ ، مِثْلُ الْحِنْطَةِ
 وَالشَّعِيرِ وَالْتَّمْرِ وَالْمِلْحِ ،

تفاضلا (أو كان فيه نساء) (لم يجوز) لتحقيق الربا (ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما)
 ثبت (فيه الربا إلا مثلا بمثل) ؛ لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما ثبت فيه الربا
 لا قيمة لها، حوهرة . وقيدنا بما ثبت فيه الربا لإخراج مالا يدخل تحت القدر كحفنة
 محفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن
 بمثلها بأعيانها ؛ فإنه يجوز التفاضل لفقد القدر ، ويحرم النساء لوجود الجنس ؛
 فلو انتفى الجنس أيضا حل مطلقا ، لعدم العلة (فإذا عدم الوصفان) أي (الجنس
 والمعنى والمضموم إليه) من الكيل أو الوزن (حل التفاضل والنساء) بالمد لا غير -
 التأخير ، مغرب ؛ لعدم العلة المحرمة ، والأصل فيه الإباحة ، هداية (وإذا وجدا
 حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة (وإن وجد أحدهما) : أي القدر وحده ، أو
 الجنس وحده (وعدم الآخر حل التفاضل ، وحرم النساء) ولو مع التساوى ،
 واستثنى في الجمع والدرر إسلام النقود في موزون اثلا ينسد أكثر أبواب السلم ،
 وحرر شيخنا تبعاً لغيره أن المراد بالقدر المحرم القدر المتفق ، بخلاف النقود
 المقدرة بالصنجات مع المقدرة بالأمتان والأرطال (وكل شيء نص رسول الله
 صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كَيْلًا فهو مكِيلٌ أَبَدًا) : أي (وإن
 ترك الناس الكيل فيه ، مثل (الأشياء الأربعة المنصوص عليها) (الحنطة
 والشعير والتمر والملح) ؛ لأن النص أقوى من العرف ، والأقوى لا يترك

وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزَنًا فَمَوْزُونٌ أَبَدًا ، مِثْلُ
الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَمَا لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ ،
وَعَقْدُ الصَّرْفِ مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوْضِيهِ فِي
الْمَجْلِسِ ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ ،

بالأدنى، فلو باع شيئاً من هذه الأربعة بجنسها متساوياً وزناً لا يجوز، وإن تعورف ذلك
لعدم تحقق المساواة فيها هو مقدرفه (وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون
أبداً) : أى وإن ترك الناس الوزن فيه (مثل) الاثنين الآخرين (الذهب والفضة)
فلو باع أحدهما بجنسه متساوياً كيلاً لا يجوز وإن تعورف ، كما سر (وما لم ينص
عليه) كغير الأشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس) ، لأنها دلالة
ظاهرة ، وعن الثانى اعتبار العرف مطلقاً؛ لأن النص على ذلك لمكان المادة وكانت
هى المنظور إليها ، وقد تبدأت ، وخَرَجَ عليه سمدى أفندى استقراض الدراهم
عدداً ، وكذا قال العلامة البركوى فى أواخر الطريقة : إنه لا حيلة له فيه إلا التمسك
بالرواية الضعيفة عن أبى يوسف ، لكن ذكر شارحها العارف سيدى عبد الغنى ما حاصله :
أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ، ولكن نقول : إذا كان الذهب
والفضة مضروبين فذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحاً ، لأن لهما وزناً مخصوصاً
ولذا نقش وضبط ، والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئى لا يبلغ المعيار الشرعى ، اهـ .
وتامه هناك .

(وعقد الصرف) وهو (ما وقع على جنس الأثمان) من ذهب وفضة (يعتبر)
أى يشترط (فيه) : أى فى صحته (قبض عوضيه فى المجلس) : أى قبل الافتراق
بالأبدان ، وإن اختلف المجلس ، حتى لو عقد عقد الصرف ومشياً فرسخاً ثم تقابضا وافتراقاً
صح ، فتح (وما سواه) أى سوى جنس الأثمان (مما) يثبت (فيه الربا يعتبر فيه
التعيين ، ولا يعتبر) : أى لا يشترط (فيه التقابض) لتعيينه ؛ لأن غير الأثمان يتعين

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَنْطَةِ بِالْذَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوِيقِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اللَّحْمُ الَّذِي فِي الْحَيَوَانِ أَقَلَّ مِمَّا هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلِ وَالْعَنْبِ بِالزَّيْبِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ وَالسَّمِيسِمِ بِالشَّيْرِجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرِجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسَّمِيسِمِ ،

بالتعيين (ولا يجوز بيع الخنطة بالدقيق) من الخنطة (ولا بالسويق) منها ، وهو الجهرش ، ولا بيع الدقيق بالسويق ، ولا الخنطة المقلية بغيرها ، بوجه من الوجوه ، لعدم التسوية ، لأن المعيار في كل من الخنطة والدقيق والسويق الكيل ، وهو لا يوجب التسوية بينهما ؛ لأنها - بعارض التكسير - صارت أجزاؤها متكررة في الكيل ، والقمح ليس كذلك ، فلا تتحقق المساواة ؛ فيصير كبيع الجزاف . ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق إذا تساوى نعمومة وكَيْلا .

(ويجوز بيع اللحم بالحيوان) ولو من جنسه (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لأنه بيع الموزون بمائيس بموزون ، فيجوز كيف كان بشرط التعيين لاتحاد الجنس ، وشرط محمد زيادة اللحم ، أيكون الزائد بمقابلة السقط ، كالزيت بالزيتون ، قال التصحيح : قال الإسيبجاني : الصحيح قولهما ، ومشي عليه النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة (ويجوز بيع الرطب بالتمر) وبالرطب (مثلاً بمثل) كيلاً عند أبي حنيفة ؛ لأن الرطب تمر وبيع التمر بمثله جائز ، قال في التصحيح : قال الإسيبجاني : وقالوا : لا يجوز ؛ والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة (و) يجوز بيع (العنب بالزبيب) وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها وبيا بسبها ، قال في العناية : كل تفاوت خلق كالرطب والتمر والجيد والردى ، فهو ساقط الاعتبار ، وكل تفاوت بصنع العباد كالخنطة بالدقيق والخنطة المقلية بغيرها يفسد ، اهـ (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمس) بكسر السينين (بالشيرج) ويقال له حل ، بالمهملة (حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمس)

فَيَكُونُ الدُّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزَّيَادَةُ بِالنَّجِيرِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمَانِ
 الْمُخْتَلِفَةِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا ، وَكَذَلِكَ أَلْبَانُ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَخَلُّ
 الدَّقْلِ بِخَلِّ الْعِنَبِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْحَنْظَةِ والدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا
 وَلَا رَبَا بَيْنَ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ
 الْحَرْبِ

فيكون الدهن بمثله والزيادة بالنجير) بفتح المثلثة وبكسر الجيم - الثفل وكذا كل
 ما ثقله قيمة كيجوز بدهنه وابن بسمه (ويجوز بيع اللحمان) بضم اللام - جمع لحم.
 مصباح (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) والمراد لحم البقر والإبل والغنم؛ فأما البقر
 والجواميس فجنس واحد، وكذا الميز واللصان، والعرب والبخاني، هداية (وكذلك
 ألبان البقر والغنم، وخل الدقل) بفتحين - ردى النمر (بخل العنب) متفاضلا
 للاختلاف في الأصول، وكذا في الأجزاء، باختلاف الأسماء والمقاصد (ويجوز بيع
 الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلا) لأن الخبز صار عَدَدِيًّا أوموزونًا،
 والحنطة مكيلة، وعن أبي حنيفة: لا خير فيه، والفتوى على الأول، ولا خير في استقراضه
 عددًا أو وزنًا عند أبي حنيفة لأنه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر، وعند
 محمد: يجوز بهما؛ للتعامل، وعند أبي يوسف: يجوز وزنًا، ولا يجوز عددًا؛ للتفاوت
 في آحاده، هداية. قال في الدر: والفتوى على قول محمد. ابن ملك، واختاره
 في الاختيار، واستحسنه السكال، واختاره المصنف تيسيرًا، اه باختصار.

(ولا ربا بين المولى وعبده)؛ لأن العبد وما في يده ملك لمولاه؛ فلا يتحقق
 الربا، (ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) لأن مالهم مُبَاحٌ في دارهم، فبأى
 طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحًا إذا لم يكن فيه غدر، بخلاف المستأمن منهم،
 لأن ماله صار محظورًا بعقد الأمان، هداية

باب السلم

السَّلْمُ جَائِزٌ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتْ كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ ، وَفِي الْمَذْرُوعَاتِ ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحَيَوَانِ ، وَلَا فِي أَطْرَافِهِ ؛ وَلَا فِي الْجُلُودِ عَدَدًا ؛ وَلَا فِي الْخُطَبِ حُزْمًا وَلَا فِي الرُّطْبَةِ جُرْزًا ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى حِينَ الْمَحَلِّ ،

باب السلم

(السلم) لغة : السلف ، وزناً ومعنى ، وشرعاً : بيع آجل بعاجل ، وركنه ركن البيع ، ويسمى صاحب الثمن رب السلم ، والآخر المسلم إليه ، والمبيع المسلم فيه . وهو (جائز في) الذي يمكن ضبط صفته كجودته ورجاؤه ، ومعرفة مقداره ، وذلك بالكيل في (المكيلات ، و) الوزن في (الموزونات ، و) العد في (المعدودات التي لا تتفاوت) آحادها (كالجوز والبيض) ونحوها (و) كذا يجوز (في المذروعات) ؛ لإمكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة ، ولا بد منها لترتفع الجمالة فيتحقق شرط صحة السلم ، هداية (ولا يجوز السلم في الحيوان) للتفاوت في المالة باعتبار المعاني الباطنة (ولا في أطرافه) كالردوس والأكارع (ولا في الجلود عداً) لأنها لا تضبط بالصفة ولا توزن عادة ، ولكنها تباع عداً ، وهي عدى متفاوت (ولا في الخطب حزماً ولا في الرطبة جرزاً) للتفاوت ، إلا إذا عرف ذلك : بأن يبين طول ما يشدُّ به الحزمة أنه شبر أو ذراع ؛ فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا تتفاوت ، هداية .

(ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين الحل) حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند الحل أو على العكس ، أو منقطعاً فيما

ولا يصح السلم إلا مؤجلاً ، ولا يجوز إلا بأجل معلوم ، ولا
يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ، ولا بذراع رجل بعينه ، ولا
في طعام قرية بعينها ، ولا في ثمرة نخلة بعينها ، ولا يصح السلم
عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد : جنس معلوم ،
ونوع معلوم ، وصفة معلومة ، ومقدار معلوم ، وأجل معلوم ،
ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على

بين ذلك - لا يجوز ، هداية . ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار
وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله ، در (ولا يصح السلم إلا مؤجلاً) ، لأنه شرع
رخصة دفعا لحاجة المفاليس ، ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص ، والأجل
أدناه شهر ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : أكثر من نصف يوم ، والأول أصح ،
هداية (ولا يصح إلا بأجل معلوم) ؛ لأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع
(ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ، ولا بذراع رجل بعينه) إذا لم يعرف مقداره
لأنه يتأخر فيه التسليم ، فربما يضيع فيؤدى إلى المنازعة . ولا بد من أن يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا يندسط كالصاع مثلا ، فإن كان مما ينعكس بالكبس
كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة ، إلا في قرب الماء للتعامل فيه ، كذا عن أبي
يوسف ، هداية (ولا في طعام قرية بعينها ، أو ثمرة نخلة بعينها) لأنه ربما يعتريه
آفة فتنتفى قدرة التسليم ، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة لالتعيين الخارج ، فتنبه

(ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد) وهي
(جنس معلوم) كمنطة أو شعير (ونوع معلوم) كوراني أو بلدي (وصفة معلومة) كجيد
أو ردي ، (مقدار معلوم) ككذا كيلا أو وزنا (وأجل معلوم) وتقدم أن أدناه شهر
(ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد على) معرفة

قَدْرِهِ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ ، وَتَسْمِيَةِ الْمَكَانِ الَّذِي
يُؤَافِيهِ فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :
لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا ، وَلَا إِلَى مَكَانِ
التَّسْلِيمِ ، وَيُسَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ حَتَّى
يَقْبِضَ رَأْسَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ .
وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَلَا فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ
قَبْضِهِ ،

(قدره) وذلك (كالمكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فإنه يصير
معلومًا بالإشارة اتفاقاً (و) السابع (تسمية المكان الذي يوافيه فيه إذا كان له) : أى
المسلم فيه (حمل ومؤنة) وأما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا ، ويسلمه حيث لقيه .
(وقال أبو يوسف ومحمد : لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً)
بالإشارة إليه ؛ لأن المقصود يحصل بالإشارة فأشبه الثمن والأجرة وصار كالثوب (ولا)
يحتاج أيضاً (إلى) تعيين (مكان التسليم) وإن كان له حمل ومؤنة (ويسلمه في موضع
العقد) لتعيينه للايفاء ؛ لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ، ما لم يصرفه باشتراط مكان
غيره ، فتح قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام الذنبي وبرهان الشريعة والمحجوبي
وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي ، اهـ . قال الإسيدي جابى في شرحه : وههنا شروط آخر
أغض عنها صاحب الكتاب ، وهو : أن لا يشتمل البدلان على أحد وصفي علة الربا
لأنه يتضمن ربا النساء فيكون فاسداً ، وأن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين ، حتى
لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير ، وأن يكون العقد باناً ليس فيه خيار شرط لهم أو
لأحدهما ، اهـ . وتقدم في الربا أن القدر المحرم إنما هو القدر المتفق عليه ، فتنبه .
(ولا يصح السلم حتى يقبض) المسلم إليه (رأس المال قبل أن يفارقه) رب السلم
بيدته ، وإن نأما في مجلسهما أو أغنى عليهما أو سارا زماناً لم يبطل كما يأتي في الصرف
(ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه) أما الأول

ولا تجوز الشركة ولا التولية في السلم فيه قبل قبضه ، ويجوز السلم في الثياب إذا سمي طويلاً وعرضاً ورقعة ، ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز ، ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا سمي مبلغاً معلوماً ، وكل ما أمكن ضبط صفته ، ومعرفة مقداره جاز للسلم فيه ، وما لا يمكن ضبط صفته ، ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ،

فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد ، وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع ، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ، هداية (ولا تجوز الشركة ولا التولية) ولا المراجعة ولا الوضيمة (في المسلم فيه قبل قبضه) لأنه تصرف فيه قبل قبضه .

(ويجوز السلم في الثياب) والبسط ونحوها (إذا سمي طويلاً وعرضاً ورقعة) بالقف كبقعة وزناً ومعنى - قال في المغرب ، يقال : رقعة هذا الثوب جيدة ، يراد غلظه وثخائنه مجاز ، اهـ ، لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم ، هداية (ولا يجوز السلم في الجواهر ، ولا في الخرز) لأن آحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً ، حتى لو كانت الآلىء صفاراً تباع بالوزن يصح السلم فيها (ولا بأس في السلم في اللبن) بكسر الباء الطوب الغير المحرق (والآجر) الطوب المحرق (إذا سمي مبلغاً) بكسر^(١) الباء (معلوماً) لأنه عددي يمكن ضبطه ، وإنما يصير معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه .

(ر) الأصل في ذلك أنه (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره) كيل أو وزن أو عدد في متحد الآحاد (جاز السلم فيه) لأنه لا يُفَضَّى إلى المنازعة (وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره) لـ كونه غير مكيل أو موزن وآحاده متفاوتة (لا يجوز السلم فيه) لأنه مجهول يُفَضَّى إلى المنازعة .

* * *

(١) الأولى أن يكون بكسر الميم وفتح الباء بوزن اسم الآلة .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ
 الْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَزِّ
 وَلَا النَّحْلَ إِلَّا مَعَ الْكَوَارَاتِ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبَيَاعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ
 إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ خَاصَّةً ، فَإِنْ عَقَدَهُمْ عَلَى الْخَمْرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ
 عَلَى الْعَصِيرِ ، وَعَقَدَهُمْ عَلَى الْخَنزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ .

(ويجوز بيع الكلب) ولو عتقاً (والفهد) والقرد (ر) سائر (السباع) سوى
 الخنزير ، للانتفاع بها وبجلدها ، والتَّمَسُّخُ بِالْقَرْدِ - وإن كان حراماً - لا يمنع
 بيعه ، بل يكرهه كبيع العصير ، در عن شرح الوهبانية (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير)
 لنبهاستهما وعدم حل الانتفاع بهما (ويجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز)
 قال في الينابيع : المذكور إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقوله « إلا أن يكون
 مع القز » يريد أن يظهر فيه القز ، وقال محمد : يجوز كيف كان ، اهـ . قال في الخلاصة :
 وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد إنه يجوز ، وأما بيع بزر القز فإثر عندهما وعليه
 الفتوى ، وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته ، وتبعه النسفي ، وكذا في المحيط ، كذا في
 التصحيح (ولا) بيع (النحل) إلا مع الكوارات (قال الإسيدي) : وعن محمد أنه يجوز
 إذا كان مجموعاً ، والتصحيح جواب ظاهر الرواية ، لأنه من الهوام ، وقال في الينابيع :
 ولا يجوز بيع النحل ، وعن محمد أنه يجوز بشرط أن يكون مُحَرَّزاً ، وإن كان مع الكوارات
 أو مع العسل جاز بالإجماع ، وبقولهما أخذ قاضيخان والحبوبي والنسفي ، تصحيح .

(وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين) لأنهم مكافون محتاجون كالمسلمين (إلا
 في الخمر والخنزير خاصة) ومثله الميعة بِخَنْقٍ أَوْ ذَبْحٍ نحو مجوسى (فإن عقدتم على الخمر
 كعقد المسلم على العصير ، وعقدتم على الخنزير) والميعة (كعقد المسلم على الشاة)
 لأنها أموال في اعتقادهم ، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، هداية .

كتاب الصرف

الصَّرْفُ هُوَ : الْبَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَوَضَيْنِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ وَالصِّيَاغَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْعَوَضَيْنِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ ، وَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَوَجَبَ التَّقَابُضُ وَإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعَوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْمَقْدُ ،

كتاب الصرف

لما كان البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع : بيع العين بالعين ، والعين بالدين ، والدين بالعين ، والدين بالدين . وبين الثلاثة الأول - شرع في بيان الرابع ، فقال : (الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان) الذهب والفضة (فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل) أى متساوياً وزناً (وإن اختلفا في الجودة والصياغة) لما مر في الربا من أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما ثبت فيه الربا لا قيمة لها (ولا بد) لبقائه على الصحة (من قبض العوضين قبل الافتراق) بالأبدان ، حتى لو ذهباً عن المجلس بمشيان معاً في جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغنى عليهما لا يبطل الصرف ، هداية . (وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل) لاختلاف الجنس (ووجب التقابض) لحزمة النساء (وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل المقد) لفوات شرط الصحة - وهو القبض قبل الافتراق - ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ؛ لأنه لا يبقى القبض مستحقاً ، ولا الأجل ، لفوات القبض . فإن أسقط الخيار أو الأجل من هوله قبل الافتراق عاد جائزاً ؛ لارتفاعه قبل تقرر الفساد ، بخلافه بعد الافتراق ؛ لتقرره .

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ
الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً ، وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَحِلْيَةً
خَمْسُونَ دِرْهَمًا فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ
حِصَّةَ الْفِضَّةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : خُذْ هَذِهِ الْخَمْسِينَ
مِنْ ثَمَنِيهَا ، فَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ وَالسَّيْفِ
إِنْ كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ
الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ

(وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لما مر أن القبض شرط
لبقائه على الصحة ، وفي جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته .
(وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً) ؛ لأن المساراة فيه غير مشروطة ، لكن
بشرط التقابض في المجلس .

(وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًى) بفضة (بمائة درهم) فضة (وحليته خمسون درهما فدفع)
المشتري (من ثمنه خمسين) درهما (جاز البيع ، وكان المقبوض حصة الفضة) التي
هي الحلية (وإن لم يبين) المشتري (ذلك) ؛ لأن قبض حصتها في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف ، والظاهر من حاله أنه يأتي بالواجب (وكذلك إن قال : خذ هذه
الخمسين من ثمنها) تحرياً للجواز ؛ لأنه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كما في قوله تعالى :
« يَخْرُجُ مِنْهُمَا الْأُولَى وَالْمَرْجَانُ »^(١) وكذا لو قال : هذا المعجلُ حصة السيف ؛ لأنه
اسم للحلية أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً ، ولوزاد « خاصة » فسد البيع ، لإزالة الاحتمال كما
في الهداية (فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية) لأنه صرف ، وشرطه
التقابض قبل الافتراق (و) كذا في (السيف إذا كان لا يتخلص إلا بضرر) ؛ لأنه
لا يمكن تسليمه بدون الضرر ، ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد كالجزع في السقف (وإن كان
يتخلص بدون ضرر جاز البيع في السيف) ؛ لأنه أمكن إفراده بالبيع فصار كالطَّوْقِ

(١) الآية ٢٢ من سورة الرحمن .

وَبَطَلَ فِي الْحَلِيَّةِ ، وَمَنْ بَاعَ إِنْاءَ فِضَّةٍ ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبِضَ بَعْضُ بَعْضٍ
تَمَنَّى بَطْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ ، وَصَحَّ فِيمَا قُبِضَ ، وَكَانَ الْإِنْاءُ
مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْإِنْاءِ كَانَ الْمُشْتَرِي بِاخْتِيَارٍ :
إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنْ بَاعَ
قِطْعَةً نُقِرَتْ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَمَنْ
بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَاراً بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنَ الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الْآخَرِ ، وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا

والجارية ، وهذا إذا كانت الفضة المفروزة أزيد من الحلية ، فإن كانت مثلها أو أقل أو
لا يذرى لا يجوز البيع (و بطل في الحلية) ؛ لعدم التقابض الواجب ، والأصل في ذلك : أنه
متى بيع نقد مع غيره كفضض ومزر كش بمقدم جنسه يشترط زيادة الثمن والتقابض ،
وإن بغير جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض) البائع
(بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض) فقط (وصح فيما قبض ، وكان الإناء شركة
بينهما) ؛ لأن الإناء كله صرف ؛ فصح فيما وجد شرطاً ، وبطل فيما لم يوجد ، والفساد
طارىء ؛ لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ، هداية (وإن استحق بعض الإناء)
بالبرهان (كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الباقي بحصته ، وإن شاء رده) لتعيبه
بغير سُنْعَةٍ ؛ لأن الشركة عيب ، والفرق بين هذه والتي قبلها أن الشركة في الأولى من
جهة المشتري ، وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد ، عيني (وإن باع قطعة نقرة) : أى
فضة غير مضروبة (فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته ، ولا خيار له) لأنها لا يضرها
التبعيض (ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم) أو كرى وكرى بكرى بكرى
وكرى بكرى (جاز البيع ، وجعل كل واحد من الجنسَيْنِ بالجنس الآخر) ؛ لأنه طريق
متمين لاصحة فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه ، والأصل : أن العقد إذا كان له وجهان
أحدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصححه ، جوهرية (ومن باع أحد عشر درهماً)

بِشْرَةٍ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْعَشْرَةُ بِمِثْلِهَا ، وَالْدِّينَارُ
بِذَرِّهِمْ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمِ غَلَّةٍ بِذَرِّهِمْ صَحِيحٍ
وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةً ، وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةُ فَهِيَ فِضَّةٌ ،
وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبُ فَهِيَ ذَهَبٌ ، وَيُعْتَبَرُ فِيمَا
مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا
النِّشْ فَلَيْسَ فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ ، فَإِذَا بَيِّعْتَ بِجِنْسِهَا
مُتَّفَاضِلًا جَازَ ،

فضة (بشرة دراهم) فضة (ودينار) ذهباً (جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها، والدیناو
بذرم)؛ لأن شرط البيع في الدراهم التماثل؛ فالظاهر أنه أراد به ذلك، فيبقى الدرهم
بالدينار، وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما. ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب
وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر تباغ قيمته قيمة باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة
وإن لم تباغ فع الكراهة، وإن لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقيق الربا،
إذ الزيادة لا يقابلها عوض، هداية (ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة) - بفتح
أوله وتشديد ثانيه - فضة رديئة يرد هابت المال ويقابلها التجار (بذرم صحيح ودرهمين
غلة) للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة (وإذا كان الغالب على الدراهم) المنشوشة
(الفضة فهي) كلها (فضة) حكماً (و) كذا (إذا كان الغالب على الدنانير) المنشوشة
(الذهب فهي) كلها (ذهب) حكماً (و) كذا (يعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد)؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة أو عادة لأجل الانطباع،
فلنأخذ بدونه تنفتت، وحيث كان كذلك اعتبر الغالب، لأن المخلوب في حكم
المستهلك (وإن كان الغالب عليهما النش فليسا في حكم الدراهم والدنانير)
اعتباراً للغالب (فإذا) اشترى بها فضة خالصة فهي على الوجه - التي ذكرت
في حلية السيف، وإذا (بيعت بمجنسها متفاضلاً جاز) بصرف الجنس لخلافه،
لأن النش الذي بها معتبر لكونه غالباً، والذهب والفضة معتبراً أيضاً، فكان

وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ كَسَدَتْ وَتَرَكَ النَّاسُ الْمَعَامَلَةَ بِهَا بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا ، وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ الْنَافِقَةِ وَإِنْ لَمْ تَتَعَيَّنْ ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيَّنَ ، وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ الْنَافِقَةِ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

لكل واحد منهما حكم نفسه ، بشرط التقابض لوجود القدر (وإذا اشترى بها) أى بالدرهم الغالبة الفش وهى نافقة (سلعة ثم كسدت) تلك الدراهم قبل التسليم إلى البائع (فترك الناس المعاملة بها) فى جميع البلاد ، فلوراجت فى بعضها لم يبطل البيع ، ولكن يخيّر البائع لتعيبها ، أو انقطعت عن أيدي الناس (بطل البيع عند أبي حنيفة) ؛ لأن الثنية بالاصطلاح ، ولم يبق ، فبقى البيع بلا ثمن فيبطل ، وإذا بطل وجب رد البيع إن كان قائماً وقيمه إن كان هالِكاً كما فى البيع الفاسد ، فيض (وقال أبو يوسف : عاىه قيمتها يوم البيع) ؛ لأن المقد قد صح ، إلا أنه تمذر التسليم بالكساد ، وهولا يوجب الفساد ، وإذا بقى العقد بها تجب القيمة يوم البيع لأن الضمان به (وقال محمد : عاىه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) لأنه أو ان انتقال إلى القيمة ، وبه يفتى كما فى الخانية والخلصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتممة ، وعزاه فى الذخيرة إلى الصدر الشهيد ، وكثير من المشايخ قيد بالكساد ، لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان البيع على حاله إجماعاً ، ولا خيار لواحد منهما ، ويطالب بنقد ذلك المعيار الذى كان وقت البيع ، كما فى الفتح

(ويجوز البيع بالفلوس) مطلقاً ؛ لأنها مال معلوم ، لكن (النافقة) يجوز البيع بها (وإن لم تعين) لأنها أئمان بالاصطلاح ، فلا فائدة فى تعيينها (وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالإشارة إليها ؛ لأنها سلع فلا بد من تعيينها (وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) أو انقطعت (بطل البيع عند أبي حنيفة)

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا جَازَ الْبَيْعُ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ
بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ ، وَمَنْ أَعْطَى الصَّيْرَفِيَّ دِرْهَمًا وَقَالَ :

خلافاً لهما ، وهو نظير الخلاف الذي يذاه ، هداية ، وفيها : ولو استقرض فلوساً
فكسدت عند أبي حنيفة عليه مثلها ؛ لأنه إعاره وموجبها رد المدين معنى ، والتمنية
فضل فيه ، إذ القرض لا يختص به ، وعندهما يجب قيمتها ؛ لأنه لما بطل وصف
التمنية تعذر ردها كما قبض ، فيجب رد القيمة ، كما إذا استقرض مثلاً فانقطع ،
لكن عند أبي يوسف يوم القبض ، وعند محمد يوم الكسادة على ما مر من قبل ، اه
قال شيخنا في رسالته : اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع ما مر إنما هو في الفلوس
والدراهم التي غلب غشها كما يظهر بالتأمل ، ويدل عليه اقتصارهم في بعض المواضع
على الفلوس ، وفي بعضها ذكر العدالي معها ، فإن العدالي - كما في البحر - الدراهم
المنسوبة إلى العدل ، وكأنه اسم ملك ينسب إليه درهم فيه غش ، ولم يظهر حكم
النقود الخالصة أو المغلوبة الغش ، وكأنهم لم يهتموا لها لندرة انقطاعها أو كسادها ،
لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها ، ولم أر من نبه
عليها ، نعم يفهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة ليس حكمها كذلك ، والذي يظلم
على الظن ويميل إليه القلب أن الدراهم المغلوبة الغش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت
لا يفسد البيع قطعا ، ولا يجب إلا ما وقع عليه للعقد من النوع المذكور فيه ، فإنها أئمان عرفا
وخلقا ، والغش المغلوب كالعدم ، ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف ، على أنه ذكر
بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف إنما هو في الفلوس فقط ، وأما الدراهم التي غلب غشها
فلا خلاف له فيها ، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى
كأن يدل عليه عباراتهم ، فحيث كان الواجب ما وقع عليه العقد في الدراهم التي غلب غشها
إجماعا في الخالصة ونحوها أولى ، وتماه فيها (ومن اشترى شيئا بنصف درهم) مثلا
(فلوساً جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه) : أي البائع (ما يباع بنصف درهم
من الفلوس) ؛ لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها (ومن أعطى الصيرفي درهما وقال :

أَعْطَنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً فَدَدَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ ،
وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ ، وَلَوْ قَالَ : « أَعْطَنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا
حَبَّةً » جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدِرْهَمٍ .

أعطى بنصفه فلوساً وبنصفه (الآخر) نصفاً إلا حبة فسد البيع في الجميع عند
أبي حنيفة) لأن الصفة متحدة في شيوع الفساد (وقالا : جاز البيع في الفلوس ، و بطل فيما
بقي) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز ، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز ،
ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما ، وهو الصحيح ^(١) ، لأنهما بيعان ، هداية .
(ولو قال : أعطنى) به (نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز ، وكانت الفلوس
والنصف إلا حبة بدرهم) لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف
درهم إلا حبة ، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله ، وما وراءه بإزاء الفلوس ، هداية .

* * *

(١) معنى هذا أن رأى أبو حنيفة في هذا الفرع كراهى الصاحبين ، وهو حواز البيع
في الفلوس ويطلانه فيما بقي ، وخلاصة صور هذا الفرع أنه إما أن يكرر لفظ الإعطاء بأن يقول :
أعطنى بنصف هذا الدرهم فلوساً ، وأعطنى بنصفه الآخر نصفاً إلا حبة ، وإما أن يذكر
لفظ الإعطاء مرة واحدة ، وفي هذه الحالة إما أن يجعل الفلوس فى مقابل نصف ، والنصف
إلا حبة فى مقابل النصف الآخر ، بأن يقول : أعطنى بنصف هذا الدرهم فلوساً وبنصفه الآخر
نصفاً إلا حبة ، وإما أن يجعل الفلوس والنصف إلا حبة فى مقابل الدرهم من غير تفصيل ،
بأن يقول : أعطنى بهذا الدرهم نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة : فالصورة الأخيرة صحيحة
فى الفلوس والنصف إلا حبة اتفاقاً ، والأولى صحيحة فى الفلوس باطللة فى النصف إلا حبة
اتفاقاً ، والوسطى هى محل الخلاف فافهم ذلك والله المسئول أن يرشدك ، وهو سبغانه - أعلى وأعلم .

كتاب الرهن

الرَّهْنُ يَنْقَدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ ؛ فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ
الرَّهْنَ مَحْزُوزًا مُفْرَغًا مُمَيَّزًا

كتاب الرهن

مُنَاسِبَتُهُ لِلْبَيْعِ ظَاهِرَةٌ ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَهُ .

(الرهن) لَفْظٌ : الْحَبْسُ ^(١) ، وَشَرْعًا : حَبْسُ شَيْءٍ بِحَقِّ يُمْكِنِ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ ،
(يَنْقَدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ) اِعْتِبَارًا بِسَائِرِ الْعُقُودِ ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَتِمُّ بِمَجْرَدِ ذَلِكَ
(وَ) إِنَّمَا (يَتِمُّ) وَيَلْزَمُ (بِالْقَبْضِ) وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطَ لُزُومِهِ كَمَا
فِي الْمُهَبَةِ ، وَهُوَ خِلَافُ مَا صَحَّصَهُ فِي الْمُجْتَبَى مِنْ أَنَّهُ شَرْطُ الْجَوَازِ ، قَالَ فِي الْهُدَايَةِ :
نَمَّ بِكَتْفِي فِيهِ بِالتَّخْلِيَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ، وَعَنْ أَبِي يُونُسَ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي الْمَنْقُولِ
إِلَّا بِالنَّقْلِ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، اهـ . (فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ) حَالُ كَوْنِهِ
(مَحْزُوزًا) : أَيْ مَجْمُوعًا ، احْتِزَازًا بِهِ عَنِ التَّفَرُّقِ ، كَالثَّمْرِ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ
وَالزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ بَدُونِ النَّخْلِ وَالْأَرْضِ ، كَمَا فِي الْمُجْتَبَى (مُفْرَغًا) : أَيْ خَالِيًا
مَشْغُولًا بِحَقِّ الرَّاهِنِ ، احْتِزَازًا عَنِ النَّخْلِ الْمَشْغُولِ بِالثَّمَرَةِ وَالْأَرْضِ الْمَشْغُولَةِ بِالزَّرْعِ
بَدُونِ الثَّمْرِ وَالزَّرْعِ (مُمَيَّزًا) : أَيْ غَيْرَ مَشَاعٍ كَمَا فِي الْمُجْتَبَى وَغَايَةُ الْبَيَانِ ، وَهَذِهِ
الْمَعْنَى هِيَ الْمُنَاسِبَةُ لِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ ، لَا مَا قِيلَ : إِنَّ الْأَوَّلَ احْتِزَازٌ عَنِ الْمَشَاعِ ، وَالثَّلَاثُ
عَنِ الثَّمْرِ عَلَى الشَّجَرِ دُونَ الشَّجَرِ ، كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى أَهْلِ النَّظَرِ . كَذَا فِي الْهَرَرِ

(١) وفي القرآن الكريم (كل نفس بما كسبت رهينة) أي محبوسة ، وقد يطلق الرهن

اللفظ على نفس الشيء المرهون من باب تسمية المفعول بالمصدر .

تَمَّ الْمَقْدُ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالْرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ
عَنِ الرَّهْنِ ، فَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي ضِمَانِهِ ، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ
إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ ، فَإِذَا
هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيَمَتُهُ وَالَّذِينَ سَوَاءُ صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ
حُكْمًا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ،
وَإِنْ كَانَتْ أَقْلًا سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ ،

(تم المقد فيه ^(١)) ولزم، لحصول الشرط (وما لم يقبضه) المرتهن (فالراهن بالخيار :
إن شاء سلمه ، وإن شاء رجع عن الرهن) كما في الهبة (فإذا سلمه إليه) : أى
إلى المرتهن (وقبضه دخل في ضمائه) لتماحه بالقبض .

(ولا يصح الرهن إلا بدَيْنٍ مضمونٍ) لأنه شُرِعَ استيثاقًا للدَيْنِ ، والاستيثاق
فيما ليس بمضمون كغَوْ .

(وهو) : أى الرهن الذى دخل في ضمائه (مضمون بالأقل) : أى بما هو
أقل (من قيمته ومن الدين) فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين ،
وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة ، فتكون « مِنْ » لبيان
الأقل الذى هو القيمة تارة والَّذِينَ أُخْرَى ، صدر الشريعة (فإذا هلك) الرهن
(فى يد المرتهن وقيمته) يوم الرهن (والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه
حكما) لتعلق قيمة الرهن بذمته ، وهى مثل دينه الذى على الراهن ، فتقاصا
(و) كذلك (إن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة فى يده) : أى غير
مضمون ، ما لم يتعد ، قنية (وإن كانت) القيمة (أقل سقط من الدين بقدرها
ورجع المرتهن بالفضل) على الراهن ؛ لأن الاستيفاء بقدر المائنة .

(١) وعند مالك رضى الله عنه يتم الرهن ويلزم بمجرد المقد ، ويؤيد ما ذهبنا إليه قوله
بمالى (فرهن مقبوضة) فقد علقه سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به .

وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ ، وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ ،
وَلَا زَرْعٍ فِي الْأَرْضِ دُونَ الْأَرْضِ ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْأَرْضِ وَالنَّخْلِ دُونَهُمَا ،
وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدَائِعِ وَالْمُضَارَبَاتِ وَمَالَ الشَّرِكَةِ ، وَيَصِحُّ
رَهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَثَمَنِ الصَّرْفِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ
الْمَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ .
وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرُّهْنِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازٍ ، وَلَيْسَ

(ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان يحتمل القسمة أولا ، من شريكه
أو غيره ، ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض ، كما في الدر (ولا) يجوز (رهن
ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ، ولا) رهن (زرع في أرض دون الأرض) ؛
لما مر من أنه غير محوز ، ولأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خِلَقَةً ؛ فكان
بمعنى المشاع ، (و) كذا (لا يجوز) العكس ، وهو (رهن النخل والأرض دونهما)
أي الثمر والزرع ؛ لأن الاتصال من الطرفين (ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع
والمضاربات ومال الشركة) ؛ لسكونها غير مضمونة ، فللراهن أن يأخذها ،
ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء ، كما في صدر الشريعة (ويصح
الرهن برأس مال السلم ، وثمن الصرف ، والمسلم فيه) ؛ لأن المقصود ضمان المال ،
والجنانسة ثابتة في المالية ، فيثبت الاستيفاء (فإن هلك) أي الرهن بثمن الصرف
والسلم (في مجلس المقد) : أي قبل الافتراق (تم الصرف والسلم ، وصار المرتهن
مستوفيا لدينه) حكما ؛ لتحقيق القبض ، وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا ؛
لقوات القبض حقيقة وحكما ، وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ،
لأنه يصير مستوفيا للمسلم فيه ؛ فلم يبق السلم ، ولو تفاخرا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون ذلك رهنا برأس المال ؛ لأنه بدله .

(وإذا اتَّفَقَا) : أي الراهن والمُرتَهِنُ (على وضع الرهن على يد عدل)
سمى به لعدالته في زعمهما (جاز) ؛ لأن المرتهن رضى بإسقاط حقه (وليس

المرتهن ولا للراهن أخذه من يده، فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن .
 ويجوز رهن الدرهم والدنانير والمكيل والموزون، فإن رهنت بجنسها
 وهلكت هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في الجودة والصناعة .
 ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفق ثم علم أنه
 كان زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد : يرد
 مثل الزبوف ويرجع بالجياد،

للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده) ؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته،
 وملئ حق المرتهن به استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر (فإن هلك)
 الرهن (في يده) : أى القدل (هلك من ضمان المرتهن) ؛ لأن يده في حق المالية
 يد المرتهن، وهى مضمونة . هداية .

(ويجوز رهن الدرهم والدنانير والمكيل والموزون) لأنها محل للاستيفاء
 (فإن رهنت) المذكورات (بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين، وإن
 اختلفا) : أى الرهن والدين (فى الجودة والصناعة) ؛ لأنه لا عبرة بالجودة عند
 المقابلة بالجنس، وهذا عند الإمام، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسها،
 وإن رهنت بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر الأموال .

(ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفق) على زعم أنه جواد
 (ثم علم) بعد ما أنفق (أنه كان زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة) لأنه وصل
 إليه مثل حقه قدرأ، والدرهم لا تخلو عن زيف، والجودة لا قيمة لها (وقال
 أبو يوسف ومحمد : يرد مثل الزبوف ويرجع بالجياد) اعتباراً للمعادلة، قال
 الإسيجاني : وذكر فى الجامع الصغير قول محمد مع أبي حنيفة، وهو الصحيح،
 واعتمده النسفى، لكن قال فخر الإسلام: قولها قياس، وقول أبي يوسف استحسنان

وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ
حَتَّى يُؤَدَّى بَاقِي الدَّيْنِ .

وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ الْمَدْلَ أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ
الدَّيْنِ قَالُوا كَالْعَاجِزَةِ ، فَإِنْ شُرِطَتْ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ
عَنْهَا ، فَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَمَزِلْ ، وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ يَنْعَمَزِلْ .
وَالْمُرْتَهِنُ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ وَيَحْبِسَهُ بِهِ ،

وقال في العيون : ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر فاخترناه للفتوى ، تصحيح
(ومن رهن عبدين) جملة (بألف درهم) مثلاً ، ولم يسم لكل واحد قدراً من
المال (فقضى حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدى باقى الدين) ؛ لأن
الرهن محبوس بكل الدين ؛ فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه ، مبالغة في
تحمله على قضاائه ، فإن سمي لكل واحد منهما شيئاً وقضاه كان له أن يقبضه على
الأصح ، كما في الدر .

(وإذا وَّكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ الْمَدْلَ) الذى وضع الرهن على يديه (أو غيرها)
كالأجنبي (ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) ؛ لأنه توكيل ببيع ماله
(فإن شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن فليس للرَّاهِنِ عزله عنها ، فإن عزله لم
ينعزل) ؛ لأنها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحقاً
من حقوقه ، ولو وَّكَّلَهُ بِالْبَيْعِ مطلقاً ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ؛ لأنه
لازم بأصله فكذا بوصفه ، وكذا إذا عزله المرتهن لم ينعزل ، لأنه لم يوكله ، وإنما
وكله غيره ، هداية (ر) كذا (إن مات الرَّاهِنُ) أو المرتهن (لم ينعزل) فهى
تخالف الوكالة المفردة من وجوه : منها ما تقدم ، ومنها أن الوكيل هنا يجبر على البيع
عند الامتناع ؛ ومنها أنه يملك بيع الولد والأرض ، ومنها إذا باع بخلاف جنس
الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه .

(وللمرتهن أن يطالب الرَّاهِنَ بدَيْنِهِ) إذا حَلَّ الأجل ؛ لأن الرهن وثيقة
فلا يمنع المطالبة كالكفالة (ويحبسه به) إذا مَطَّله لظلمه ؛ لأن الحبس جزاء

وإن كان الراهن مأسراً استسمى العبد في قيمته فقضى بها دينه ، وكذلك إذا استهلك الراهن الرهن ، وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ،

حق المرتهن من الوثيقة - ولا يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين - لزمت قيمته فكانت رهناً مكانه ، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه وردَّ الفضل (وإن كان الراهن معسراً استسمى) بالبناء للمفمول (العبد في) الأقل من (قيمته) ومن الدين (فقضى به دينه) ؛ لأنه لما تعذر الوصول إلى حقه من جهة الممتق يرجع إلى من ينتفع بعقده - وهو العبد - لأن الخراج بالضمان ^(١) ، ثم يرجع بما يسع على مولاه إذا أسير ؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه . هداية (وكذلك) الحكم (إذا استهلك الراهن الرهن) : أى كالحكم المار في إعتاق الراهن العبد المرهون ، إلا في السعاية ؛ لاستحالة سعاية المستهلك (وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه) لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فكذا في استرداد ما قام مقامه ، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

(١) « الخراج بالضمان » هذه قاعدة من قواعد الفقه تجرى في أبواب كثيرة ، ومعناها أن الغرم بالغرم ، والمراد أن من يكون له أن يغرم بعقضى تصرف من التصرفات فعليه أن يغرم ما يقتضيه هذا التصرف من المغارم ، وإنما لزمت العبد السعاية لأن الدين متعلق برقبته ، وقد صارت رقبته بعقضى هذا العتق سالمة له ، فهذا هو الغرم الذي ترتب على تصرف الراهن بالعتق وقد تعذر استيفاء الدين من الرهن الذي هو العبد لأنه لا يصح بيعه ، فكان عليه أن يغرمه ، وإنما قلنا « يستسمى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين » ، لأنه لا يخلو من أن يكون الدين أقل من قيمته أو أكثر منها ، فإن كان الدين أقل من القيمة فإن مولى العبد الذي أعتقه - وهو الراهن - ما كان يجب عليه أن يؤدي للمرتهن إلا الدين فكذا العبد ، وإن كان الدين أكثر من قيمة العبد فإننا لا نلزمه بالزيادة ؛ لأنه إنما سلمت له رقبته وهي لا تساوى إلا القيمة ، فكى يكون الغرم على قدر الغرم لا تكلفه الزيادة : هذا كله إذا أعنفه الراهن بغير إذن المرتهن ، فإن أعنفه بإذنه فلا سعاية على العبد .

وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُسَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ
الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَإِنْ قَضَاهُ الدَّيْنُ قِيلَ لَهُ : سَلِّمِ الرَّهْنَ إِلَيْهِ ، وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ
الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازَ ، وَإِنْ
قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ نَفَذَ عِتْقُهُ ،
فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا طُولِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا أُخِذَ مِنْهُ قِيَمَةُ
العَبْدِ فَجُمِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ ،

الظلم ، فإذا ظهر ظلمه حبسه للقاضي به وإن كان به رهن (وإن كان الرهن في
يده) : أى يد المرتهن (فليس عليه أن يمكنه من بيعه) : أى الرهن (حتى)
أى لأجل أن (يقضيه الدين من ثمنه) لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى قضاء
الدين لأجل الوثيقة ، وهذا يؤدي إلى إبطاله (فإذا قضاها الدين قيل له) أى
للمرتهن : (سلم الرهن إليه) أى إلى الراهن ، لزوال المانع من التسليم - وهو
الدين - فإن هلك في يده قبل أن يردده هلك بالدين ؛ لأنه صار مستوفياً عند
الهلاك بالقبض السابق ، فيكون الثانى استيفاء ثانياً فيجب رده ، جوهره (وإذا
باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به (فإن
أجازه المرتهن جاز البيع) وصار ثمنه رهناً مكانه ، لأن البدل له حكم المبدل (وإن
قضاها الرهن دينه جاز البيع) أيضاً : لزوال المانع من النفوذ ، وإلا بقي موقوفاً ،
وكان المشتري بالخيار : إن شاء صبر إلى فك الرهن ، أو رفع الأمر إلى القاضي
ليفسخ البيع (وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن ؛ لأنه
صار حراً (فإن كان الدين حالاً) والراهن موسراً (طولب بأداء الدين) ؛ لأنه
لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا تحصل فائدة (وإن كان مؤجلاً
أخذ منه قيمة العبد فجملت رهناً مكانه حتى يحل الدين) وذلك لأنه لما بطل

وَيَأْخُذُ الْقِيَمَةَ فَتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ ،
 وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ ، وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تَسْقُطُ مِنْ
 دَيْنِهِ بِقَدَرِهَا ، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ وَعَلَى مَا لِيَهُمَا هَدَرٌ .
 وَأَجْرَةُ الْبَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَأَجْرَةُ الرَّاعِي
 وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ،

(و يأخذ) المرتهن (القيمة فتكون رهنا في يده) ؛ لأنها قائمه مقام العين .
 (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) ؛ لأنه تفويت حق لازم محترم ،
 وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان (وجناية المرتهن عليه)
 أي الرهن (تسقط من الدين بقدرها) : أي الجناية ؛ لأنه أتلف ملك غيره فلزمه
 ضمانه ، وإذا لزمه وقد حلَّ الدين سقط بقدره ، وهذا إذا كان الدين من جنس
 الضمان ، وإلا لم يسقط منه شيء ، والجناية على المرتهن ، وللمرتهن أن يستوفي
 دينه (وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدرٌ) : أما كون
 جنايته على الرهن هدرًا فلأنها جناية المملوك على مالـهـ ، وهي فيما يوجب المال
 هدرٌ ؛ لأنه المستحق ، وأما كون جنايته على المرتهن هدرًا فلأن هذه الجناية
 لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه نظيرها لأنها حصلت في ضمانه ، فلا يفيد وجوب
 الضمان مع وجوب التخلص عليه . درر . والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
 المال ، وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع ، نهاية .

(وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن) وأجرة حافظه (على المرتهن) ؛ لأنه مؤنة
 الحفظ وهي عايه (وأجرة الراعي) لو الرهن حيوانًا (ونفقة الرهن) لو إنسانًا وعُشره
 أو خراجـه لوضياعـه (على الراهن) والأصل فيه : أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن

وَنَمَاؤُهُ لِلرَّاهِنِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ
وَأِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ ، وَيُقَسَّمُ الدِّينُ عَلَى
قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفَسْكَ ، فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ سَقَطَ
مِنَ الدِّينِ ، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ .
وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ ، وَلَا تَجُوزُ

بِنَفْسِهِ وَتَبْقِيَّتِهِ فَعَلَى الرَّاهِنِ ، لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . وَكُلُّ مَا كَانَ لِحِفْظِهِ فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ ، لِأَنَّهُ
حَبْسُهُ لَهُ (وَنَمَاؤُهُ) : أَيْ الرَّهْنُ ، كَالْوَلَدِ وَالْثَمَرِ وَالْبَنِ وَالصَّوْفِ (لِلرَّاهِنِ) ؛ لِأَنَّهُ
نَمَاءٌ مِلْكُهُ (فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ) ؛ لِأَنَّهُ تَبِعٌ لَهُ لِكَوْنِهِ مَتَوَلِّدًا مِنْهُ ، بِخِلَافِ
مَا هُوَ بَدَلٌ عَنِ الْمَنْفَعَةِ كَالْكَسْبِ وَالْأَجْرَةِ ، وَكَذَا الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ فَإِنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ
فِي الرَّهْنِ ، وَتَكُونُ لِلرَّاهِنِ ، وَالْأَصْلُ : أَنْ كُلُّ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ بِسَرِّ
إِلَيْهِ حُكْمُ الرَّهْنِ ، وَمَالًا فَلَا ، مَجْمَعُ الْفَتَاوَى (فَإِنْ هَلَكَ) النَّمَاءُ (هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ) لِأَنَّهُ
الْأَتْبَاعُ لَا قِسْطَ لَهَا مِمَّا يَقَابِلُ بِالْأَصْلِ ، لِأَنَّهُ لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ الْعَقْدِ مَقْصُودًا ، إِذِ
الْإِفْظُ لَا يَتَنَاوَلُهَا (وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ) مِنَ الدِّينِ
لِأَنَّهُ صَارَ مَقْصُودًا بِالْفَسْكَ ، وَالتَّبِعُ يَقَابِلُهُ حَصَّةٌ إِذَا كَانَ مَقْصُودًا ، وَحِينَئِذٍ (بِقِسْمِ
الدِّينِ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ) ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ (وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ
الْفَسْكَ) ، لِأَنَّهُ تَصِيرُ مَقْصُودَةً بِالْفَسْكَ إِذَا بَقِيَ إِلَى وَقْتِهِ (فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ
سَقَطَ مِنَ الدِّينِ) بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقَابِلُهُ الْأَصْلُ مَقْصُودًا (وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ
الرَّاهِنُ بِهِ) : أَيْ بِمَا أَصَابَهُ ، كَالْوَلَدِ كَانَ الدِّينُ عَشْرَةَ ، وَقِيَمَةُ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ
عَشْرَةٌ ، وَقِيَمَةُ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفَسْكَ خَمْسَةٌ ، فَثَلَاثُ الْعَشْرِ حَصَّةُ الْأَصْلِ فَيَسْقُطُ ، وَثَلَاثُ
الْعَشْرِ حَصَّةُ النَّمَاءِ فَيَفْكَ بِهِ .

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ) كَأَنْ يَرَهْنَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ شَمِيزٍ يَزِيدُ الرَّاهِنُ ثَوْبًا
آخَرَ لِيَكُونَ مَعَ الْأَوَّلِ رَهْنًا بِالْعَشْرِ ، وَتَعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ الْقَبْضِ أَيْضًا (وَلَا تَجُوزُ)

فِي الدِّينِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهِمَا ، وَقَالَ أَبُو
يُوسُفَ : تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدِّينِ أَيْضًا ، وَإِذَا رَهَنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ
بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَازَ وَجَمِيعُهُمَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ وَالْمُضْمُونُ
عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ دَيْنِهِ مِنْهَا ، فَإِنْ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ كَانَتْ كُلُّهَا

الزيادة (في الدين عند أبي حنيفة ومحمد) كأن يقول : أقرضني خمسة أخرى على
أن يكون الثوب الذي عندك رهناً بخمسة عشر ؛ فلا ياتحق بأصل المقد (ولا
يصير الرهن رهناً بهما) ؛ لأن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن ، وهو
غير مشروع عندنا ، والزيادة في الرهن توجب الشروع في الدين ، وهو غير مانع
من صحة الرهن ؛ هداية (وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة في الدين أيضاً) قال
في التصحيح : واعتمد قولهما النسفي وبرهان الأئمة المحبوبي كما هو الرسم .
(وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين) ولو غير شريكين (بدین لكل واحد
منهما جاز ، وجميعها رهن عند كل واحد منهما) ؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع
العين بصفقة واحدة ، ولا شروع فيه ، وموجبه الحبس بالدين ، وهو لا يتجزأ ،
فصار محبوساً بكل منهما ، بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة
لأن المقصود منها الملك ، والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكاً لكل منهما كلاً
فلا بد من الانقسام ، وهو يناقى المقصود ، درر ، ثم إن تهاياً^(١) فكل واحد منهما
في نوبته كالعذل في حق الآخر ، وهذا إذا كان مما لا يتجزأ ، وإلا فعلى كل حبس
النصف ؛ فلو دفع له كله ضمنه عنده ، خلافاً لهما ، وأصله مسألة الوديعة . درهن
الزيلي (والمضمون على كل واحد منهما) أي المرتهين (حصته دينه منها) :
أي العين ؛ لأنه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته ، لأن الاستيفاء
يعجزاً (فإن قضى) الراهن (أحدهما) أي المرتهين (دينه كانت) العين (كلها

(١) أي اختفا على أن يأخذ كل واحد منهما العين عنده مدة مطلوبة .

رَهْنًا فِي يَدِ الْآخِرِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ ؛ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَهُ
 الْمُشْتَرَى بِالثَّمَنِ شَيْئًا بِعَيْنِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُشْتَرَى مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لَمْ
 يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ ، وَإِنْ شَاءَ
 فَسَخَ الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرَى الثَّمَنَ حَالًا أَوْ يَدْفَعَ قِيَمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا
 مَكَانَهُ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ
 الَّذِي فِي عِيَالِهِ ،

رهنًا في يد الآخر حتى يستوفي دينه) ، لما مر أن العين كلها رهن في يد كل
 منهما بلا تفرق .

(ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه) أو يعطى كفيلاً
 كذلك حاضراً في المجلس جاز ؛ لأنه شرط ملائم للعقد ، لأن الكفالة والرهن
 للاستيثاق وهو يلائم الوجوب ، لكن لا يلزم الوفاء به ؛ لعدم لزومه (فإن امتنع
 المشتري من تسليم الرهن) المشروط (لم يجبر عليه) : أى على تسليمه ؛ لعدم تمام
 الرهن ؛ لما مر من أن تمامه بالتقبض (وكان البائع بالخيار : إن شاء رضى بترك
 الرهن ، وإن شاء فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب فيه (إلا أن يدفع المشتري
 الثمن حالا) لحصول المقصود (أو يدفع قيمة الرهن رهنًا مكانه) ، لأن بدالاستيفاء
 ثبتت على المعين وهو القيمة . قيد بالمعين لأنه إذا لم يكن المشروط رهنه وكفاله
 معيناً يفسد البيع ، وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لأنه إذا كان غائباً حتى افترقا
 فسد البيع . وتماه في البحر .

(وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده) الكبير الذى فى عياله
 (وخادمه الذى فى عياله) لأنه إنما يحفظ عادة بهؤلاء ، وهذا لأن عينه أمانة فى
 يده ، فصار كالوديمة . هداية .

وَأِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ أَوْ أَوْدَعَهُ ضَمِينَ ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ ضَمِنَهُ ضَمَانُ الْفَضْبِ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ ، وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ فَقَبْضُهُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَالِكٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ ، فَإِذَا أَخَذَهُ عَادَ الضَّمَانُ ، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدِّينَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمْرَهُ بِبَيْعِهِ ،

(وإن حفظه بغير من في عياله) ولو ابنه أو أجيده^(١) (أو أودعه) أو أعاره أو آجره (ضمن) ؛ لأن يده غير أيديهم ، فكان في الدفع إليهم متعدياً .
(وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الفضب بجميع قيمته) لأنه بالتعدى صار غاصباً (وإذا أعار المرتهن للرهن الرهن قبضه) الرهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتهن) ؛ لأنه باستمارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فإن هلك) الرهن (في يد الراهن هلك بغير شيء) لتلفه في يده ماله ، (والمرتهن أن يسترجعه إلى يده) ؛ لأن المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس ، ولومات الراهن والرهن في يده هاربة فالمرتهن أحق به من سائر الفرما (فإذا أخذه) المرتهن (عاد الضمان) لعود سببه وهو القبض^(٢) .

(وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين) ، فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه) ؛ لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم ، والنظر في نصب الوصي يؤدي ما عليه ويستوفي ماله . هداية .

(١) الأجير الخاص - وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة - كوله الذي في عياله .
(٢) مما يجب أن تعلم أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن استخداماً إن كان مما يستخدم كالرقيق ، أو لبساً إن كان مما يلبس كالثياب ، أو إجارة إن كان مما يستأجر كالمقار والضياح ، وذلك لأن مقتضى الرهن الحبس للاستيفاء ، فلا يتضمن الانتفاع إلا بتسليط صاحبه وإذنه ، فإن انتفع بغيره كان متعدياً ووجب عليه الضمان .

كتاب الحجر

الْأَسْبَابُ الْمَوْجِبَةُ لِلْحَجْرِ ثَلَاثَةٌ : الصَّغَرُ ، وَالرَّقُّ ، وَالْجُنُونُ ، وَلَا يَجُوزُ
تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ، وَلَا تَصَرُّفُ الْعَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا
يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ بِحَالٍ ،

كتاب الحجر

هو لغة : الْمَنَعُ ، وشرعا : منع من نفاذ تصرف قولى ^(١) .

و (الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر) لأنه إن كان غير مميز كان عديم
العقل ، وإن كان مميزاً فعقله ناقص (والرق) لأنه وإن كان فيه أهلية لكنه
يحجر عليه رعاية لحق المولى ، كيلا تبطل منافع عبده بإيجاره نفسه (والجنون) ،
لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز ، وإن وجدت
في بعض الأوقات كان ناقص العقل .

(ولا يجوز تصرف الصغير) الغير المميز مطلقا ، ولا المميز (إلا بإذن وليه)
فإن أذن له وليه جاز تصرفه ، لأن إذن الولي آية أهليته ، ولولا أهليته لم يأذن له
(ولا) يجوز (تصرف العبد إلا بإذن سيده) لأن منعه لحق المولى ، فإذا أذن له
فقد رضى بإسقاط حقه ، فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا ، وإن كان صغيراً
كان بمنزلة الحر الصغير (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) :
أى فى جميع الأحوال ، سواء كان بإذن الولي أولا ، وأراد بالمغلوب الذى لا يفريق ؛

(١) الحجر - بفتح الحاء وسكون الجيم - المنع ، وفعله من باب دخل ، وهذه المادة
على اختلاف ضبطها تدل لغة على المنع ، فالعقل سمي حجرا - بكسر الحاء وسكون الجيم -
لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب المفسد ، والحطيم سمي حجرا لأنه منع من أن يدخل فى الحرم ،
وهكذا .

وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا أَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَنْقِلُ الْبَيْعَ وَيَقْصِدُهُ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ :
 إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّه .
 وَهَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ تُوجِبُ الْحَجَرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ ؛ فَالْصَّبِيُّ
 وَالْمَجْنُونُ لَا تَصِحُّ عُقُودُهُمَا ، وَلَا إِقْرَارُهُمَا ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُمَا وَلَا عِتَاقُهُمَا ،
 وَإِنْ أَتَلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ . وَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ غَيْرُ
 نَافِذَةٍ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ .

وأما الذي يحن ويقيق فحكمه كميز ، نهاية ومن باع من هؤلاء شيئاً (الإشارة
 إلى الصبي والعبد بطريق إطلاق الجمع على مافوق الواحد ، أو إلى الثلاث ، ويراد
 المجنون الذي يحن ويقيق ؛ بدليل قوله « وهو يعقل البيع » فإنه كالميز كما مر
 (أو اشتراه وهو يعقل البيع) بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب (ويقصده)
 بأن يكون غير هازل (فالولي بالخيار : إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة ، وإن
 شاء فسخه) ؛ لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لا حتمال الضرر ، فإذا أجاز من له الإجازة
 فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ .

(وهذه المعاني الثلاثة) المذكورة إنما (توجب الحجر في الأقوال دون
 الأفعال) ؛ لأنها لا مرد لها لوجودها حساً ومشاهدة ، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها
 بوجودها بالشرع ، والقصد من شرطه ، إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكم يندريء
 بالشبهات كالحدود والقصاص ، فيجمل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي
 والمجنون ، هداية .

(فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما ، ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما)
 لعدم اعتبار أقوالهما (وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه) لوجود الإتلاف حقيقة ،
 وعدم افتقاره إلى القصد ، كما في النائم إذا انقلب على مال فأتلفه لزمه الضمان .
 (وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذة في حق
 مولاه) رعاية لجانبه ، لأن نفاذه لا يمرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه ، وفي

فَإِنْ أَقْرَ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ، وَلَمْ يَبَازِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ أَقْرَ بِجَدِّ
أَوْ قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَيَنْفُذُ طَلَاقُهُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُجْبَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بِالْغَا عَاقِلًا حُرًّا ، وَتَصَرُّفُهُ
فِي مَالِهِ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا يُتْلَفُ مَالُهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ
وَلَا مَصْلَحَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِذَا بَلَغَ الْقَلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ أَمْ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى
يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً .

ذلك إلتلاف لمال المولى (فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الأهلية وانتفاء
المانع (ولم يلزمه في الحال) ، لوجود المانع (وإذا أقر) العبد (بحد أو قصاص
لزمه في الحال) ، لأنه مُبَقَّى على أصل الحرية في حق لدم ، حتى لا يصح إقرار
المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه) ، لأنه أهل له ، وليس فيه إبطال ملك المولى
ولا تفويت منفعه ، فينفذ .

(وقال أبو حنيفة : لا يجبر على السفية) : أى الخفيف العقل المتلف لماله
فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةَ (إذا كان) خاليا عما يوجب الحجب ، بأن كان
(بالغاً عاقلاً حراً ، وتصرفه في ماله جائز) ، لوجود الأهلية (وإن كان مبذراً
مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) ، لأن في سلب ولايته إهدار
آدميته وإلحاقه بالبهائم ، وهو أشد ضرراً من التبذير ، فلا يتحمل الأعلى لدفع
الأذى ، حتى لو كان في الحجب دفع ضرر عام كالجبج على الطبيب الجاهل والمفتي
الماجن والمسكرى المفلس جاز ، إذ هو دفع الأعلى بالأذى هداية (إلا أنه قال)
الإمام : (إذا بلغ القلام غير رشيد) لإصلاح ماله (لم يسلم إليه ماله) أوائل
بلوغه ، بل (حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة) ، لأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو
في أوائل البلوغ ، ويتم قطع بتطاول الزمان ، وهذا بالإجماع كافٍ للكفاية ، وإنما
الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتي ، فلو باع مفسداً وجبر عليه
أولا فسلمه إليه فضااع ضمنه الوصى ، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفَهُ ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ
إِلَيْهِ مَالَهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُحْجَرُ عَلَى
السَّفِيهِ وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، فَإِنْ بَاعَ لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ
مَصْلَحَةٌ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ

التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنع عن الخانية ، وفي الولوالجية : كما يضمن
بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك . اهـ . وفي فتاوى
ابن الشامي وخير الدين الرملي : لا يثبت الرشد إلا بحجة شرعية . اهـ (وإن
تصرف فيه) : أى في ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه)
لوجود الأهلية (وإذا بلغ خمسًا وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه
الرشد) ، لأن المنع عنه بطريق التأديب ، ولا يتأدب به هذا غالباً ، ألا يرى
أنه قد يصير جدّاً في هذا السن ؟ فلا فائدة في المنع ، فلزم الدفع ، قال في التصحيح :
واعتمد قوله المحبوبي وصدر الشريعة وغيرهم .

(وقالوا : يحجر على السفیه ، ويمنع من التصرف في ماله) نظراً إليه اعتباراً
بأنصباء ، بل أولى ، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة ، ولهذا
منع عنه المال ، ثم هو لا يفيد بدون الحجز ، لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده ، هداية .
قال القاضي في كتاب الحيطان : والفتوى على قولها . قلت : هذا صريح ، وهو أقوى
من الالتزام . اهـ ، تصحيح . قال شيخنا : ومراده أن ما وقع في المتن من القول
بعدم الحجز تصحيح بالالتزام ، وما وقع في قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على
قولها تصريح بالتصحيح ، فيكون هو المعتمد . اهـ . وفي حاشية الشيخ صالح مانصه :
وقد صرح في كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولها ، اهـ . وفي القهستاني عن
التوضيح : أنه المختار ، قال في المنع : وأفتى به للبلخي وأبو القاسم ، وجعل
عليه الفتوى مولانا في بحره . اهـ (فإن باع) بعد الحجز (لم ينفذ بيعه) لوجود
الحجز (وإن كان فيه) : أى بيعه (مصلحة أجازة الحاكم) نظراً له (وإن أعتق)

عَبْدًا نَفَذَ عِتْقَهُ وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْتَعِي فِي قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً جَازَ نِكَاحُهَا ، فَإِنْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا جَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَبَطَلَ الْفَضْلُ . وَقَالَ لَا فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ : لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ ، وَيُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ وَمَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، فَإِنْ أَرَادَ حَبَّةَ الْإِسْلَامِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْهَا

المحجور عليه (عبدًا) له (نفذ عتقه) ، لأن الأصل عندهما : أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ، ومالا فلا ، والعنق مما لا يؤثر فيه الهزل ، فيصح (وكان على العبد أن يستعي في قيمته) لأن الحجر لأجل النظر، وذلك في رد العنق، إلا أنه متعذر ، فيجب رده برد قيمته (وإن تزوج امرأة جاز نِكَاحُهَا) ، لأنه لا يؤثر فيه الهزل ، ولأنه من حوائج الأصلية (فإن سمى لها مهرًا جاز منه مقدار مهر مثلها) ؛ لأنه من ضرورات النكاح (ويبطل الفضل) لأنه لا ضرورة فيه ، ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف ، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل ، وكذا إذا تزوج بأربع نسوة ، هداية (وقالا) أيضًا (فيمن بالغ غير رشيد : لا يدفع إليه ماله أبدًا) وإن بالغ خمسًا وعشرين (حتى يؤنس منه الرشد) لأن علة المانع السفه فيبقى ما بقيت العلة كالصبا (ولا يجوز تصرفه فيه) : أي في ماله ، توفيراً لفائدة الحجر عليه ، إلا أن يكون فيه مصلحة فيجيزه الحاكم (وتخرج الزكاة من مال السفيه) ، لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى كالصوم ، إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها ، لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة ، لمكن يبعث معه أميناً كيلا يصرفه في غير وجهه . هداية (وينفق منه على أولاده وزوجته و) كل (من تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه) ، لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجها ، والإنفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقاً لقرباه ، والسفه لا يبطل حقوق الخلق (فإن أراد) أن يحج (حبة الإسلام لم يمنع منها)

وَلَكِنْ لَا يُسَلَّمُ الْقَاضِي النَّفَقَةَ إِلَيْهِ ، وَيُسَلَّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ
فِي طَرِيقِ الْحَجِّ ، فَإِنْ مَرِضَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي الْقُرْبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ جَازَ
ذَلِكَ فِي ثُلُثِ مَالِهِ

وَبُلُوغُ الْغُلَامِ بِالْإِحْتِلَامِ وَالْإِحْبَالِ وَإِذَا وَطِئَ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ
ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبُلُوغُ الْجَارِيَةِ
بِالْحَيْضِ وَالْإِحْتِلَامِ وَالْحَبْلِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ
سَنَةً ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً
فَقَدْ بَلَغَا ،

لأنه واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنفه (ولكن لا يسلم القاضي النفقة
إليه ، و) إنما (يسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عاياه في طريق الحج) كيلا يتقاعها
في غير هذا الوجه (فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك
في ثلث ماله) ؛ لأن الوصية مأمور بها فلا يمنع منها ، ولأن الحجر كان نظراً
له حال حياته ، والنظر في اعتبار وصيته حال وفاته .

* * *

(وبلوغ الغلام بالاحتلام) في النوم مع رؤية الماء (والإحبال ، والإنزال)
في اليقظة (إذا وطئ) والأصل هو الإنزال ، والإحبال دأيله (فإن لم يوجد
ذلك) المذكور (فحتى يتم له ثمان عشرة سنة) ويطمن في الثامنة عشرة (عند
أبي حنيفة . وبلوغ الجارية بالحيض ، والاحتلام ، والحبل) والإنزال ، ولم يذكره
صريحاً لأنه قل ما يعلم منها . والأصل هو الإنزال والحيض والحبل دليله (فإن
لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم لها سبع عشرة سنة) ويطمن في الثامنة
عشرة ، عند أبي حنيفة أيضاً (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم للغلام والجارية
خمس عشرة سنة فقد بلغا) لأن العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة ،
قال الإمام برهان الأئمة البرهاني والإمام النسفي ومصدر الشريعة : وبه يفتى .

وَإِذَا رَاهَقَ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَرَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ وَقَالَا « قَدْ بَلَغْنَا »
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا ، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أُحْجَرُ فِي الدِّينِ . وَإِذَا وَجِبَتِ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ
وَطَلَبَ غَرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَالْحَجَرَ عَلَيْهِ لَمْ أُحْجَرْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ
يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ ، وَلَكِنْ يَخْبِئُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبْدِيعَهُ فِي دِينِهِ ، فَإِنْ كَانَ
لَهُ دَرَاهِمُ وَدِينُهُ دَرَاهِمُ قَضَاهَا الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ ،

وَقَالَ الْإِمَامُ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ حَلِيٍّ الْبَغْلَبَكِيُّ فِي شَرْحِهِ : وَقَوْلُهُمَا رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، تَصَحِّحُ (وَإِذَا رَاهَقَ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ) أَيْ قَارِبَا الْبُلُوغِ
(وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ) وَعَنْهُ (فَقَالَا : قَدْ بَلَغْنَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا) لِأَنَّهُ مَعْنَى
لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِمَا ؛ فَإِذَا أَخْبَرَا بِهِ وَلَمْ يَكْذِبْهُمَا الظَّاهِرُ قَبْلَ قَوْلِهِمَا فِيهِ كَمَا
يَقْبَلُ قَوْلُ الْمَرَأَةِ فِي الْحَيْضِ ، هِدَايَةٌ . (وَأَحْكَامُهُمَا) بِإِفْرَارِهِمَا بِالْبُلُوغِ (أَحْكَامُ
الْبَالِغِينَ) قَالَ أَبُو الْفَضْلِ الْمَوْصِلِيُّ : وَأَدْنَى مَدَّةٍ يَصْدَقُ فِيهَا الْغُلَامُ عَلَى الْبُلُوغِ اثْنَتَا
عَشْرَةَ سَنَةً ، وَالْجَارِيَةُ تِسْعَ سَنِينَ ، وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَهَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ . تَصَحِّحُ .

(وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أُحْجَرُ) عَلَى الْمَفَاسِ (فِي الدِّينِ) : أَيْ بِسَبَبِ الدِّينِ
(وَإِذَا وَجِبَتِ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ وَطَلَبَ غَرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ) : أَيْ حَبْسِ الْمَدْيُونِ
(وَالْحَجَرَ عَلَيْهِ) عَنِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ (لَمْ أُحْجَرْ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَجْرِ عَلَيْهِ إِهْدَارُ
أَهْلِيَّتِهِ ؛ فَلَا يَجُوزُ لِدَفْعِ ضَرَرٍ خَاصٍّ ، أَعْنَى ضَرَرِ الدَّائِنِ ، وَأَعْتَرِضَ بِالْحَجْرِ عَلَى
الْعَبْدِ لِأَجْلِ الْمَوْلَى ، وَأَجِيبُ بِأَنَّ الْعَبْدَ أَهْدَرَتْ أَدَمِيَّتُهُ بِسَبَبِ الْكُفْرِ (وَإِنْ كَانَ
لَهُ مَالٌ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ) لِأَنَّهُ نَوْعٌ حَبْرٌ ، وَلِأَنَّهُ تِجَارَةٌ لَا عَنْ تَرَضٍّ فَيَكُونُ
بَاطِلًا بِالْأَصْلِ (وَلَكِنْ يَخْبِئُهُ) الْحَاكِمُ (أَبَدًا حَتَّى يَبْدِيعَهُ) بِنَفْسِهِ (فِي دِينِهِ) :
أَيْ ، لِأَجْلِ قَضَاءِ دِينِهِ ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدِّينِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ ، وَالْمَاطَلَةُ ظُلْمٌ ؛ فَيَحْبِسُهُ الْحَاكِمُ
دَرَاهِمًا لِقَالِهِ ، وَإِلَصَالًا لِلْحَقِّ إِلَى مَسْئَلَتِهِ (فَإِنْ كَانَ لَهُ دَرَاهِمُ وَدِينُهُ دَرَاهِمُ قَضَاهَا
الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ) ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ إِذَا وَجَدَ جَنْسَ حَقِّهِ لَهُ أَخَذَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ ،

وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَنَانِيرُ بَاعَهَا الْقَاضِي فِي دَيْنِهِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمُفْلِسِ الْحَجَرَ عَلَيْهِ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ وَمَنَعَهُ مِنَ
الْبَيْعِ وَالتَّصَرُّفِ وَالْإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْفُرْمَاءِ ، وَبَاعَ مَالَهُ إِنْ أَمْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ ،
وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ أَقْرَأَ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ لَزِمَهُ ذَلِكَ
بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيُونِ . وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ
الصَّغَارِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ
حَبْسَهُ وَهُوَ يَقُولُ لَا مَالَ لِي حَبْسَهُ الْحَاكِمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بَدَلًا عَنْ
مَالٍ حَصَلَ

فَدَفَعَ الْقَاضِي أُولَى (وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَنَانِيرُ) أَوْ بِالْعَكْسِ (بَاعَهَا الْقَاضِي
فِي) : أَيْ لِأَجْلِ قَضَاءِ (دَيْنِهِ) وَقَضَائِهَا بِغَيْرِ أَسْرِه ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ مَتَّحِدَانِ
جَنَسًا فِي الثَّمَنِ وَالْمَالِيَةِ حَتَّى يَضُمَّ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ فِي الزَّكَاةِ (رِوَايَا) أَيْ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : (إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمُفْلِسِ الْحَجَرَ عَلَيْهِ حَجَرَ عَلَيْهِ الْقَاضِي وَمَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ)
أَيْ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَلِ (وَالتَّصَرُّفِ) بِمَالِهِ (وَالْإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْفُرْمَاءِ ،
وَبَاعَ) الْقَاضِي (مَالَهُ إِنْ أَمْتَنَعَ) الْمُفْلِسِ (مِنْ بَيْعِهِ) بِنَفْسِهِ (وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ
بِالْحَصَصِ) عَلَى قَدْرِ دَيُونِهِمْ ، وَيَبَاعُ فِي الدِّينِ : لِلتَّقْوَدِ ، ثُمَّ الْعَرُوضُ ، ثُمَّ الْعَقَارُ ،
وَيَبْدَأُ بِالْأَيْسَرِ فَالْأَيْسَرُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَسَارَعَةِ إِلَى قَضَاءِ الدِّينِ ، وَيَتْرَكُ عَلَيْهِ دَسْتُ
مِنْ ثِيَابِ بَدَنِهِ ، وَيَبَاعُ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ كَفَايَةٌ ، وَفِيلٌ : دَسْتَانٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا غَسَلَ
ثِيَابَهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ مَلْبَسٍ . هِدَايَةٌ (فَإِنْ أَقْرَأَ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ) لِأَحَدٍ (لَزِمَهُ
ذَلِكَ) الْإِقْرَارُ (بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيُونِ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَذَا الْمَالِ حَقُّ الْأَوَّلِينَ ؛ فَلَا
يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْطَالِهِ بِالْإِقْرَارِ لغيرِهِمْ ، وَإِنْ اسْتَفَادَ مَالًا بَعْدَ الْحَجْرِ نَفَذَ إِقْرَارَهُ فِيهِ ؛
لِأَنَّ حَقَّهُمْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ . جَوْهَرَةٌ (وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ
وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ) ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ الْأَصْلِيَّةَ مُقَدِّمَةٌ عَلَى حَقِّ الْفُرْمَاءِ ،
(وَإِذَا لَمْ يَعْرِفْ الْمُفْلِسُ مَالًا وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَهُوَ) : أَيْ الْمُفْلِسُ (يَقُولُ لَا مَالَ
لِي حَبْسَهُ الْحَاكِمُ) وَلَمْ يَصْدَقْ فِي قَوْلِهِ ذَلِكَ (فِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ

فِي يَدِهِ كَثَمَنٍ مَّبِيعٍ وَبَدَلَ الْقَرْضِ ، وَفِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ كَالْمَنْهُ
وَالْكَفَالَةِ ، وَلَمْ يَحْبِسْهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ كِمَوْضِ الْمَصُوبِ وَأَرْشِ الْجُنَايَاتِ
إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا ، وَإِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً سَأَلَ
الْقَاضِي عَنْ حَالِهِ : فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ مَالٌ خَلَى سَبِيلَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ
الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَا يَحْمُولُ بَيِّنَتَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ
الْحَبْسِ ، وَيُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ

فِي يَدِهِ (رَدَّكَ) كَثَمَنٍ مَّبِيعٍ وَبَدَلَ الْقَرْضِ (لَأَن حَصُولَ ذَلِكَ فِي يَدِهِ يَدُلُّ عَلَى
غَنَاهُ) فَكَانَ ظَالِمًا بِالْمَطْلِ (وَ) كَذَلِكَ (فِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ كَالْمَنْهُ وَالْكَفَالَةِ)
لَأَن التَّزَامَ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى ثَرَوَتِهِ وَقُدْرَتِهِ عَلَى أَدَائِهِ (وَلَمْ يَحْبِسْهُ) وَيَصَدَّقُ فِي دَعْوَى
الْفَقْرِ (فِيمَا سِوَى ذَلِكَ) وَكَذَلِكَ (كِمَوْضِ الْمَصُوبِ وَأَرْشِ الْجُنَايَاتِ) ؛ لَأَن الْأَصْلَ
هُوَ الْإِعْسَارُ ، فَمَا لَمْ يَثْبُتْ خِلَافُهُ لَمْ يَثْبُتْ ظُلْمُهُ ، وَمَالٌ يَثْبُتْ ظُلْمُهُ لَا يَحُوزُ حَبْسَهُ ،
وَلِذَا قَالُ : (إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا) فَحِينَئِذٍ يَحْبِسُهُ ؛ لِإِثْبَاتِ الْبَيِّنَةِ خِلَافَ
مَا ادَّعَاهُ (وَإِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً) أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ
الْحَاكِمُ ، قُلُ فِي التَّصَحُّيحِ وَالْهَدَايَةِ وَالْحَيْطِ وَالْجَوَاهِرِ وَالِاخْتِيَارِ وَغَيْرِهَا : الصَّحِيحُ
أَنَّ التَّقْدِيرَ مَقْضُوعٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي ؛ لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ النَّاسِ فِيهِ (سَأَلَ الْقَاضِي
عَنْ حَالِهِ) مِنْ جِيرَانِهِ الْعَارِفِينَ بِهِ (فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ) : أَيْ لَمْ يَظْهَرْ (لَهُ) أَيْ
لِلْمَحْبُوسِ (مَالٌ) وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّ الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَالٌ لَظَهَرَ (خَلَى سَبِيلَهُ)
لَوْ جُوبَ النَّظَرَةُ إِلَى مَيْسَرَةٍ (وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ) الْمَقْلَسُ (الْبَيِّنَةُ) بَعْدَ حَبْسِهِ (أَنَّهُ
لَا مَالَ لَهُ) قَبِلَتْ بَيِّنَتُهُ رَوَايَةً وَاحِدَةً وَخَلَى سَبِيلَهُ ، وَإِنْ أَقَامَهَا قَبْلَ الْحَبْسِ فَقَبِلَهَا
رَوَايَتَانِ ، وَعَامَّةُ الْمَشَايِخِ عَلَى عَدَمِ الْقَبُولِ . جَوْهَرَةٌ (وَلَا يَحْمُولُ) الْقَاضِي إِذَا خَلَى
سَبِيلَ الْمَدْيُونِ (بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ ، وَيُلَازِمُونَهُ) كَمَا لَا
يَخْتَفِي (وَ) لَكِنْ (لَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ) فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ (وَالسَّفَرِ)
وَلَا يَدْخُلُونَ مَعَهُ إِذَا دَخَلَ دَارَهُ لِحَاجَتِهِ ، بَلْ يَجْلِسُونَ عَلَى بَابِهِ حَتَّى يَخْرُجَ ،

وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ قَيِّسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ :
إِذَا فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ حَالَ بَيْنَهُ وَيَزِرْ غُرْمَانِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ
حَصَلَ لَهُ مَالٌ .

وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ ، وَالْفِسْقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ
سِوَاهُ ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ إِنْ جُلَّ بِعَيْنِهِ ابْتِغَاةُ مَنْهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ
أُسْوَةُ الْغُرْمَاءِ فِيهِ .

ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب . هداية (ويأخذون
فضل كسبه ، ويقسم بينهم بالحصص) ؛ لاستواء حقوقهم في القوة (وقالوا) أى
أبو يوسف ومحمد : (إذا فله الحاكم حال بينه) : أى بين المديون (وبين
غرمائه) لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح ؛ فنثبت العسرة ، ويستحق النظر ،
وعنده لا يتحقق القضاء بالإفلاس ؛ لأن المال غادر وأضح ، ولأن وقوف الشهود
على المال لا يتحقق إلا ظاهراً فيصلح للدفع ، لا لإبطال الحق في الملازمة (إلا أن
يقيموا) أى الغرماء (البينة أنه قد حصل له مال) لأن بينة اليسار ترجح
على بينة الإعسار ؛ لأنها أكثر إثباتاً ؛ إذ الأصل العسرة .

* * *

(ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله) لأن الحجر شرع لدفع
الإسراف والتبذير ؛ والمفروض أنه مصلح لماله (والفسق الأصلي) بأن بلغ فاسقاً
(والطارئ) بعد البلوغ (سواء) فى عدم جواز الحجر .

(ومن أفلس) أو مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه منه) وتسلمه
منه (فصاحب المتاع أسوة) لبقية (الغرماء فيه) لأن حقه فى ذمته كسائر
الغرماء ، وإن كان قبل قبضه كان صاحباً أحق به وحجبه بثمانه .

كتاب الإقرار

إِذَا أَقَرَّ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِحَقِّ لَزِمِهِ إِقْرَارُهُ ، مَجْهُولًا كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ
أَوْ مَعْلُومًا ، وَيُقَالُ لَهُ : بَيِّنَ الْمَجْهُولَ ، فَإِنْ قَالَ « لِفُلَانٍ عَلَى شَيْءٍ » لَزِمَهُ
أَنْ يُبَيِّنَ مَالَهُ قِيَمَةً ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ ادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ

كتاب الإقرار

هو لفه : الاعتراف ، وشرعا: الإخبار بحق عليه، وهو حجة قاصرة على المقر.
(إذا أقر الحر) قيد به ليصح إقراره مطلقاً ؛ فإن العبد المحجور عليه يتأخر
إقراره بالمال إلى ما بعد العتق ، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة (البالغ
العقل) ؛ لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم ؛ لانعدام أهلية الالتزام ، إلا إذا
كان الصبي مأذوناً ؛ لأنه مُلْحَقُ البالغ بحكم الإذن (بحق لزمه إقراره) ؛ لثبوت
ولايته (مجهولاً كان ما أقربه أو معلوماً) ؛ لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار
لأن الحق قد يلزمه مجهولاً : بأن أتلف مالا لا يدري قيمته ، أو بجرح جراحة
لا يعلم أرشها ، أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه . والإقرار إخبار عن ثبوت
الحق فيصح به ، بخلاف الجهالة في المقر له ؛ لأن المجهول لا يصنع مستحقة
(ويقال له) : أى للمقر (بين) ذلك (المجهول) ليتمكن من استيفائه ، فإن لم
يبين أجبره القاضى على البيان ؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره ،
وذلك بالبيان .

* * *

(فإن قال لفلان على شيء) أو حق (ازمه أن يبين ماله قيمة) ؛ لأنه أخبر عن
الوجوب في ذمته ، ومالا قيمة له لا يجب في الذمة ، فإن بين غير ذلك يكون رجوعاً ، وليس
له ذلك (والقول فيه) : أى في البيان (قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك)

وَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَى مَالٍ» فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِتْيَارٌ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَلِيلِ
وَالْكَثِيرِ ، فَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَى مَالٍ عَظِيمٍ» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتِي
دِرْهَمٍ ، وَإِنْ قَالَ «دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ،
وَإِنْ قَالَ «دَرَاهِمُ» فَهِيَ ثَلَاثَةٌ إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَ أَكْثَرُ مِنْهَا ، وَإِنْ قَالَ «لَهُ
عَلَى كَذَا كَذَا دِرْهَمًا» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَإِنْ قَالَ
«كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ،

الَّذِي بَيَّنَّهُ ؛ لِإِنْكَارِهِ الزَّائِدَ (وَإِذَا قَالَ لَهُ عَلَى مَالٍ فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ
هُوَ الْجَمِيلُ (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ) فِي الْبَيَانِ (فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ) ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَالِ يَنْطَلِقُ
عَلَيْهِمَا ، فَإِنَّ اسْمَ مَا يَتَمَوَّلُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ دِرْهَمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْدُ مَا لَا
عَرَفَا (فَإِنْ قَالَ) فِي إِقْرَارِهِ (لَهُ عَلَى مَالٍ عَظِيمٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتِي دِرْهَمٍ)
لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَوْصُوفٍ ؛ فَلَا يَجُوزُ إلْغَاءُ الْوَصْفِ ، وَالنَّصَابُ عَظِيمٌ حَتَّى اعْتَبَرَ
صَاحِبُهُ غَنِيًّا . هِدَايَةٌ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ عَلَى (دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ
دَرَاهِمٍ) ؛ لِأَنَّهَا أَقْصَى مَا يَنْتَهَى إِلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ ، يُقَالُ : عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ ، ثُمَّ يُقَالُ :
أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، فَيَكُونُ هُوَ الْأَكْثَرُ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ فَيَصْرَفُ إِلَيْهِ ، وَهَذَا عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهَا لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتَيْنِ ، وَقَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَاعْتَمَدَ قَوْلُ
الْإِمَامِ النَّسْفِيِّ وَالْمُجَوِّبِ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ عَلَى (دَرَاهِمُ فَهِيَ ثَلَاثَةٌ)
اعْتِبَارًا لِأَدْنَى الْجَمْعِ (إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَ أَكْثَرُ مِنْهَا) لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ (وَإِنْ قَالَ)
لَهُ عَلَى (كَذَا كَذَا دِرْهَمًا لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ دِرْهَمًا) لِذِكْرِهِ عِدَّةً
مُجْهُولِينَ أَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْمُطَفِّ ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ مِنَ الْمُفَسَّرِ أَحَدَ عَشَرَ (وَإِنْ قَالَ
كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا) ؛ لِذِكْرِهِ عِدَّةً
مُجْهُولِينَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْمُطَفِّ ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ مِنَ الْمُفَسَّرِ أَحَدَ وَعِشْرُونَ ؛ فَيُحْتَمَلُ
كُلُّ وَجْهِ عَلَى نَظَائِرِهِ . وَلَوْ قَالَ كَذَا دِرْهَمًا فَهُوَ دِرْهَمٌ ، لِأَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِلْمُبْهَمِ وَلَوْ ثَلَاثَ
« كَذَا » بِغَيْرِ الْوَاوِ فَأَحَدُ عَشَرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ ، وَإِنْ ثَلَاثَ بِالْوَاوِ فَمِائَةٌ وَأَحَدُ
وَعِشْرُونَ ، وَإِنْ رُبْعَ بِزَادِ عَايِهَا أَلْفٌ ، لِأَنَّ ذَلِكَ نَظِيرُهُ . هِدَايَةٌ .

وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَىَّ أَوْ قَبْلِي » فَقَدْ أَقْرَبَ بَدَيْنَ ، وَإِنْ قَالَ « عِنْدِي » أَوْ « مَعِيَ » فَهُوَ إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ أَنْزِلْهَا أَوْ انْتَقِذْهَا أَوْ أَجْلِنِي بِهَا أَوْ قَدْ قَضَيْتُكُمْ فَهُوَ إِقْرَارٌ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بَدَيْنَ مُؤَجَّلٍ فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الدِّينِ وَكَذَّبَهُ فِي التَّأْجِيلِ لَزِمَهُ الدِّينُ حَالاً ، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْأَجَلِ ، وَمَنْ أَقْرَبَ وَأُسْتَنْثَى مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ صَحَّ الْأُسْتِثْنَاءُ ، وَازِمُهُ الْبَاقِي ، سِوَا أَسْتَنْثَى الْأَقْلَ أَوْ الْأَكْثَرَ ،

(وإن قال) المقر: (له على أو قبلي فقد أقر بدين)؛ لأن «على» صيغة إيجاب و «قبلي» ينبيء عن الضمان ويصدق إن وصل به «هو وديعة» ، لأنه يحتمله مجزأً ، وإن فصل لا يصدق ، لتقرره بالسكوت .

(وإن قال): له عندي ، أو معي) أو قال «في بيتي» أو «في كيس» أو «في صندوق» (فهو إقرار بأمانة في يده)؛ لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده ، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة ، فثبت أقلهما ، وهو الأمانة (وإذا قال له رجل: لي عليك ألف درهم ، مثلاً) فقال (المخاطب): (أنزلها أو انتقذها ، أو أجلني بها ، أو قد قضيتكم ؛ فهو إقرار) له بها ؛ لرجوع الضمير إليها ، فكانه قال: أنزل الألف التي لك على ، وكذا انتقذها ، وأجلني بها ، بها ، وقضيتكم ؛ لأن التأجيل إنما يكون في حق واجب ، والقضاء يتلو الوجوب ولو لم يذكر الضمير لا يكون إقراراً ؛ لعدم انصرافه إلى المذكور ، فكان كلاماً مبتدأً ، كما في الهداية .

(ومن أقر بدين مؤجل فصدقته المقر له في الدين وكذبه في) دعوى (التأجيل لزمه الدين) الذي أقر به (حالا) ولم يصدق في دعوى التأجيل (و) لكن (يستحلف المقر له في الأجل) لأنه منكر حقاً عليه ، واليمين على المنكر .

(ومن أقر) بشيء (واستثنى) منه بعضه (متصلاً بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) ؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الشذياً ، ولكن لا بد من الاتصال لكونه مغايراً (وسواء استثنى الأقل أو الأكثر) قال في الينابيع: والمذكور هو قول الإمام

فَإِنْ اسْتَنْتَنَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا » أَوْ « إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ » لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيَمَةَ الدِّينَارِ أَوْ الْقَفِيزِ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى مِائَةٍ وَدِرْهَمٍ » فَالْمِائَةُ كُلُّهَا دَرَاهِمُ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى مِائَةٍ وَثَوْبٍ » لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ ، وَالْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ الْمِائَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ أَقْرَبَ بِحَقِّ وَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَبْنَاهُ الْإِقْرَارُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بَدَارٍ وَاسْتَنْتَنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ

وعندهما إن استثنى الأكثر بطل استثناءه ولزمه جميع ما أقربه ، وقال في المحيط : هو رواية عن أبي يوسف ، ولذلك كان المعتمد ما في الكتاب عند الكل ، تصحيح (فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء) ؛ لأن استثناء الجميع رجوع ، فلا يقبل منه بعد الإقرار (وإن قال له على مائة درهم إلا دينارًا ، أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة) ما استثناءه من (الدينار أو القفيز) قال الإسيجاني : وهذا استحسان أخذه أبو حنيفة وأبو يوسف ، والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر ، والصحيح جواب الاستحسان ، واعتمده الحنابلة والنسفي . كذا في التصحيح (وإن قال له على مائة ودرهم فالمائة كلها دراهم) ؛ لأن الدرهم بيان للمائة عادة ، لأن الناس استعملوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة ، وهذا فيما يكثر استعماله بكثرة أسبابه ، وإذا في القدرات كالمكيلات والموزونات لأنها تثبت دينًا في الذمة سلمًا وقرضًا وثمنًا ، بخلاف الثياب ومالا يكال ولا يوزن ، ولذا قال : (وإن قال « له على مائة وثوب » لزمه ثوب واحد ، والمرجع في تفسير المائة إليه) لعطفه مفسرًا على مبهم ، والمطف لم يوضع للبيان ، فبقيت المائة مبهمًا ، فيرجع في البيان إليه لأنه المبهم . (ومن أقرب بحق وقال إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار) ؛ لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد ، وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف ؛ فكان إعداها من الأصل (ومن أقرب بشرط الخيار لزمه الإقرار) لصحة إقراره (وبطل الخيار) ؛ لأنه للفسخ ، والإقرار لا يقبله (ومن أقرب بدار واستثنى بنائها لنفسه

فَلَمَّا قُرَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « بَنَاهُ هَذِهِ الدَّارَ إِلَى وَالْعَرْصَةِ لِفُلَانٍ » فَهُوَ
كَمَا قَالَ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمَرٍ فِي قَوْصِرَةٍ لَزِمَهُ التَّمَرُ وَالْقَوْصِرَةُ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ
فِي إِسْطَبِلٍ لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ « غَضِبْتُ ثَوْبًا فِي مِنْدِيلٍ » لَزِمَاهُ
جَمِيعًا ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى ثَوْبٍ فِي ثَوْبٍ » لَزِمَاهُ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى ثَوْبٍ
فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ » لَمْ يَلْزِمَهُ حَتَّى يَنْدَ أَيْ حَنِيْفَةً وَأَيْ يَوْسُفَ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ

فَلَمَّا قُرَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ (جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ دَاخِلٌ فِيهِ مَعْنَى لَا لَفْظًا ، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِنَّمَا
يَكُونُ بِمَا يَدَارُهُ الْكَلَامُ نَهًا ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ لَفْظِي . وَالْفَصْلُ فِي الْخَاتَمِ وَالْخَلَّةِ فِي
الْبَسْمَةِ نَظِيرُ الْبِنَاءِ فِي الدَّارِ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ تَبَعًا لَا لَفْظًا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : إِلَّا
ثَنَاهَا ، أَوْ إِلَّا بَيْتًا مِنْهَا ، لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِيهِ لَفْظًا هِدَايَةً (وَإِنْ قَالَ بِنَاءَ هَذِهِ الدَّارِ إِلَى
وَالْعَرْصَةِ لِفُلَانٍ فَهُوَ كَمَا قَالَ) لِأَنَّ الْعَرْصَةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْبَقْعَةِ دُونَ الْبِنَاءِ ؛ فَكَأَنَّهُ قَالَ
بِيَاضِ هَذِهِ الْأَرْضِ دُونَ الْبِنَاءِ لِفُلَانٍ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ « مَكَانَ الْعَرْصَةِ أَرْضًا »
حَيْثُ يَكُونُ الْبِنَاءُ الْمَقْرَرُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْأَرْضِ إِقْرَارٌ بِالْبِنَاءِ كَالْإِقْرَارِ بِالْدارِ ؛
لِأَنَّ الْبِنَاءَ تَبَعٌ لِلْأَرْضِ (وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمَرٍ فِي قَوْصِرَةٍ) بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ وَتَخْفِيفِهَا —
وَعَاءُ التَّمْرِ يَتَّخِذُ مِنَ الْقَصَبِ ، وَإِنَّمَا يَسْمَى قَوْصِرَةً مَا دَامَ فِيهَا التَّمَرُ ، وَإِلَّا فَهِيَ
زَنْبِيلٌ (لَزِمَهُ التَّمَرُ وَالْقَوْصِرَةُ) وَفَسْرُهُ فِي الْأَصْلِ بِقَوْلِهِ « غَضِبْتُ تَمَرًا فِي قَوْصِرَةٍ »
وَوُجْهُهُ أَنَّ الْقَوْصِرَةَ وَعَاءٌ لَهُ وَظَرْفٌ لَهُ ، وَغَضِبَ الشَّيْءُ وَهُوَ مَظْرُوفٌ لَا يَتَحَقَّقُ بِدُونَ
الظَرْفِ ؛ فَيَلْزِمَانِهِ وَكَذَا الطَّعَامُ فِي السَّفِينَةِ ، وَالْحَنْظَلَةُ فِي الْجَوَالِقِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
قَالَ « غَضِبْتُ تَمَرًا مِنْ قَوْصِرَةٍ » لِأَنَّ كَلِمَةَ « مِنْ » لِلانْتِزَاعِ ؛ فَيَكُونُ إِقْرَارًا
بِفَصْبِ الْمَنْزُوعِ . هِدَايَةً (وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي إِسْطَبِلٍ لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً) لِأَنَّ
الْإِسْطَبِلَ غَيْرَ مَضْمُونٍ بِالْفَصْبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَيْ يَوْسُفَ ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ
يَضْمَنُهُمَا ، وَمِثْلُهُ الطَّعَامُ فِي الْبَيْتِ . هِدَايَةً (وَإِنْ قَالَ غَضِبْتُ ثَوْبًا فِي مِنْدِيلٍ لَزِمَاهُ
جَمِيعًا) ؛ لِأَنَّهُ ظَرْفٌ لَهُ ، لِأَنَّ الثَّوْبَ يَلْفُ بِهِ ، وَكَذَلِكَ قَالَ « ثَوْبٌ فِي ثَوْبٍ » (وَإِنْ قَالَ
لَهُ عَلَى ثَوْبٍ فِي ثَوْبٍ لَزِمَاهُ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى ثَوْبٍ فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ لَمْ يَلْزِمَهُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَأَيْ يَوْسُفَ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ) لِأَنَّ الْعَشْرَةَ لَا تَكُونُ ظَرْفًا لِوَاحِدٍ عَادَةً .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ ثَوْبًا ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِنَصَبِ ثَوْبٍ وَجَاءَ بِثَوْبٍ مَعِيْبٍ
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَ بِدِرَاهِمٍ وَقَالَ : هِيَ زُيُوفٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ
عَلَى خَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ
خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ ؛ لَزِمَهُ عَشْرَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى مِائَةٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَيَلْزَمُهُ إِلَّا بَتْدَاءً وَمَا بَعْدَهُ وَتَسْقُطُ الْغَايَةُ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ :
يَلْزَمُهُ الْعَشْرَةُ كُلُّهَا وَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ

والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (وقال محمد : يلزمه أحد عشر ثوباً) ؛ لأن النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة ، فأمكن جملة ظرفاً ، أو يحمل على التقديم والتأخير ،
فكانه قال « عشرة أثواب في ثوب » والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة .
والصحيح قولها ، وهو المؤول عليه عند النسفي والمجوبى وغيرهما ، كافي التصحيح (ومن
أقر بنصب ثوب وجاء بثوب معيب) يقول : إنه الذي غصبته (فالقول قوله
فيه مع يمينه) ؛ لأن النصب لا يختص بالسليم (وكذلك) القول قوله (لو أقر
بدرهم) أنه اعتصبها أو أودعها (وقال) متصلاً أو منفصلاً : (هي زيوف) ،
لأن الإنسان يغصب ما يجِدُ ويودع ما يملك ؛ فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل ؛
فيكون بيانا للنوع . وعن أبي يوسف أنه لا يصدق مفصلاً اعتباراً بالثمن ، كما
يأتى قريباً (وإن قال : له على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة
واحدة) ، لأن الضرب لا بكثر المال ، وإنما يكثر الأجزاء (وإن قال : أردت
خمساً مع خمساً لزمه عشرة) لأن اللفظ يحتمله ، لأن كلمة « في » تستعمل بمعنى
« مع » (وإن قال له على من درهم إلى عشرة) أو « ما بين درهم إلى عشرة » (لزمه
تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية) وهذا أصح الأقاويل
عند المجوبى والنسفي . تصحيح (وقالوا : يلزمه العشرة كلها) لدخول الغاية ،
وقال زفر : تلزمه ثمانية ، ولا تدخل الغائتان .

(وإذا قال : له على ألف درهم دن ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه) موصولاً

فَإِنْ ذَكَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ قِيلَ لِلْمَقْرَأِ لَهُ : إِنْ شِئْتَ فَسَلِّ الْعَبْدَ وَخُذِ الْآلِفَ ،
وِإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَكَ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى آلِفٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ » وَلَمْ يُعَيِّنْهُ لَزِمَهُ
الْآلِفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ [وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى آلِفٍ مِنْ ثَمَنِ هَذَا الْعَبْدِ » لَمْ
يَلْزَمْهُ حَتَّى يُسَلِّ الْعَبْدَ ، فَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ لَزِمَهُ الْآلِفُ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَمْ
تَلْزَمْهُ] وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى آلِفٍ مِنْ ثَمَنِ خَيْرٍ أَوْ خَيْرِيرٍ » لَزِمَهُ الْآلِفُ وَلَمْ
يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ ، وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى آلِفٍ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ وَهِيَ زُبُوفٌ » وَقَالَ
الْمَقْرَأُ لَهُ « جِيَادٌ » لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ أَقْرَأَ لِغَيْرِهِ

بإقراره كما في الحاوي (فإن ذكر عبداً بعينه) وهو بيد المقرأ له (قيل للمقرأ له : إن
شئت فسلم العبد) إلى المقر (وخذ الآلف) التي أقر بها ؛ لتصادقهما على البيع ، والثابت
بالتصادق كالثابت بالمعاينة (وإلا فلا شيء لك) ؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن
العبد ؛ فلا يلزمه دونه (وإن قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الآلف في قول أبي
حنيفة) ولا يصدق في قوله « ما قبضت » وَصَلَ أَمْ فَصَلَ ، لأنه رجوع ولا يملكه ،
وقالا : إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ وَإِنْ فَصَلَ لَمْ يَصُدَّقْ ، واعتمد قوله البرهاني والنسفي وصدر
الشريعة وأبو الفضل الموصلي . تصحيح (ولو قال له على ألف من ثمن خيراً وخزيراً)
أو حر أو ميتة أو مال قمار (لزمه الآلف) المقر بها (ولم يقبل تفسيره) عند أبي
حنيفة ، وصل أَمْ فصل ؛ لأنه رجوع ؛ لأن ثمن الخمر وما عطف عليه لا يكون
واجباً ، وأول كلامه للوجوب . وقالوا : إذا وصل لا يلزمه شيء ، لأنه بين بآخر كلامه
أنه ما أراد الإيجاب ، قال في التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ولو قال له
على ألف من ثمن متاع) أو قرض (وهي زبوف ، وقال المقرأ له : جِيَادٌ ، لزمه الجِيَادُ
في قول أبي حنيفة) ؛ لأن هذا رجوع ، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب ،
والزيادة عيب ، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجهه ، وصار كما إذا قال « بعثتك
معيباً » وقال المشتري « سائماً » فالقول للمشتري ، وقالوا : إِنْ قَالَ مَوْصُولًا صَدَقَ ، وَإِنْ
مَفْصُولًا لَا يَصَدَّقُ . قال في التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ومن أقر لغيره

بِحَاتَمِ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ ، وَإِنْ أَقْرَأَهُ بِسَيْفٍ فَلَهُ النَّصْلُ وَالْجَنْفُ وَالْحَمَائِلُ ،
وَإِنْ أَقْرَأَ بِحِجَلَةٍ فَلَهُ الْعِيدَانُ وَالْكِسْوَةُ ، وَإِنْ قَالَ « لِحَمَلٍ فَلَانَةٌ عَلَى
أُفٍّ » فَإِنْ قَالَ أَوْصَى بِهِ لَهُ فَلَانٌ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ فَإِلْإِقْرَارُ صَحِيحٌ ،
وَإِنْ أَبْهَمَ الْإِقْرَارَ لَمْ يَصَحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ،

بِحَاتَمِ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ) بالفتح ويكسر - لأن اسم الخاتم يتناولها (وإن أقره
بسيف فله النصل) أى : الحديدة (والجفن) القراب (والحائل) جمع حمالة -
بالكسر - الملاقة ؛ لأن اسم السيف ينطوى على الكل (وإن أقر) له (بحجلة)
بحاء فجيم مفتوحتين - بيت يبنى للعروس يزين بالثياب والأسرة والستور (فله)
أى : المقر له (العيدان) التى تبنى بها الحجلة (والكسوة) التى توضع على
العيدان ؛ لأن اسم الحجلة يتناولها .

(وإن قال : لحمل فلانة على ألف) درهم (فإن) بين سبباً صالحاً بأن (قال : أوصى له
به فلان ، أومات أبوه فورثه) ، (فالإقرار صحيح) اتفاقاً ، ثم إن جاءت به فى مدة
يُعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه ، فإن جاءت به ميتاً فالمال للموصى والمورث ، لأنه
إقرار فى الحقيقة لهما ، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ، ولم ينتقل ، ولو جاءت بولدين
حينئذ فالمال بينهما ، وإن بين سبباً مستحيلاً - بأن قال : باعنى ، أو أقرضنى - فالإقرار
باطل اتفاقاً أيضاً (وإن أبهم الإقرار) ولم يبين سببه (لم يصح عند أبي يوسف) وفى نسخة
« أبى حنيفة » بدل « أبى يوسف » وقال محمد : يصح ؛ لأن الإقرار من الحجج فيجب
إعماله ، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ، ولأبى يوسف أن الإقرار مطلقاً ينصرف
إلى الإقرار بسبب التجارة ، فيصير كأنه صرح به ، هداية . قال فى التصحيح : وفى الهداية
والأسرار وشرح الإسماعيلى والاختيار والتقريب ونظم الخلافات ذكر الخلاف بين
أبى يوسف ومحمد ، وذكر فى النافع الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ، وذكر فى الينابيع
قول أبى حنيفة مع أبى يوسف ، فقال : قال أبو حنيفة وأبو يوسف فى هذه المسألة : إن بين

وَإِذَا أَقَرَ بِحَمَلٍ جَارِيَةٍ أَوْ حَمَلٍ شَاةٍ لِرَجُلٍ صَحَّ الْإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ ، وَإِذَا أَقَرَ
الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدُيُونٍ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ وَدُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ
بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ فَدَيْنُ الصَّحَّةِ وَالَّذِينَ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ ،

المقره جهة سالحة كالإرث والوصية رجح إقراره ولزمه ، وإلا فلا ، وقال محمد : صح
إقراره سواء بين جهة سالحة أو أبهم ويحمل إقراره على أنه أوصى به رجل أومات
مورثه وتركه ميراثاً ، واعتمد قول أبي يوسف الإمام البرهاني والنسفي وأبو الفضل
الموصلی وغيرهم ، وعلل الكل الحمد بالحمل على سبب صحيح وإن لم يذكره ، فلم يحفظ
هذا فإنه يقع إقرارات مطلقة عن السبب لا يتصور أن يكون لها سبب صحيح شرعاً .
١ هـ (ولو أقَرَ بِحَمَلٍ جَارِيَةٍ أَوْ حَمَلٍ شَاةٍ لِرَجُلٍ صَحَّ الْإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ) المقربه ، سواء
بين صبيّاً صالحاً أو أبهم ؛ لأن له وجهاً صحيحاً - وهو الوصية من جهة غيره -
فيحمل عليه ، وهذا إذا علم وجوده وقت الوصية . جوهرة .

(وَإِذَا أَقَرَ الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدُيُونٍ) وَحَدَّثَهُ سَيِّئَاتِي فِي الْوَصَايَا ^(١) (وَعَلَيْهِ
دُيُونٌ) لَزِمَتْهُ (فِي صِحَّتِهِ) سَوَاءٌ عُلِمَ سَبَبُهُ أَوْ يَاقَرَارُهُ (وَ) عَلَيْهِ أَيْضاً (دُيُونٌ لَزِمَتْهُ
فِي مَرَضِهِ) لَكِنْ (بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ) كِبَدَلٍ مَامْلِكِهِ أَوْ أَهْلِكِهِ أَوْ مَهْرٍ مِثْلَ امْرَأَةٍ نَكَحَهَا
(فَدَيْنُ الصَّحَّةِ وَالَّذِينَ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ) عَلَى مَا أَقْرَبَهُ فِي مَرَضِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ
لَا يَعْتَبَرُ دَلِيلًا إِذَا كَانَ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّ الْغَيْرِ ، وَفِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ذَلِكَ ، لِأَنَّ حَقَّ غَرَمَاءِ
الصَّحَّةِ تَعَلَّقَ بِهَذَا الْمَالِ اسْتِيفَاءً ، وَلِهَذَا مَنَعَ مِنَ التَّبَرُّعِ وَالْحَابَابَةِ إِلَّا بِقَدْرِ الثَّلَاثِ ، وَإِنَّمَا تَقْدُمُ

(١) حد مرض الموت الذي تطبق عليه هذه الأحكام ونحوها مما يأتي في مباحث الطلاق ومباحث
الوصايا وغيرها : أن يكون مما يمنع صاحبه من القيام بمحاجاته كما يعتاده الأصحاء ، وأن يكون نفس
المرض مما يخاف منه الهلاك غالباً ، وأن يتصل به الموت فعلاً ، فهذه ثلاث صفات لابد من تحققها
كلها ، بحيث لو لم تتحقق واحدة منهن لم يعتبر المرض مرض موت ؛ فلو كان المرض يسيراً لا يمنع
صاحبه من القيام بشؤون نفسه كما يعتاده الصحيح ، أو كان مما تقلب النجاة منه عادة ولومات منه
فعلاً ، أو كان مما يخاف منه الهلاك غالباً ولكنه لم يمت فعلاً ؛ فإنه لا يعد مرض موت ، ومتى لم
يعتبر مرض موت فإن تصرف المريض فيه كتصرف الصحيح في الصحة والفاذ .

فَإِذَا قُضِيَتْ وَفَضَلَ شَيْءٌ كَانَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ الْمَرَضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيُونٌ فِي صِحَّتِهِ جَازَ إِقْرَارُهُ وَكَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَوَّلَى مِنَ الْوَرَثَةِ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ، وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ،

المعروفة الأسباب لأنه لا تهمّة في ثبوتها، لأن المعايين لا مردّ له، ولا يجوز للمريض أن يقضى حين بعض الغرماء دون البعض؛ لأن في إثارة البعض إبطال حق الباقيين إلا إذا قضى ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه (فإذا قضيت): أي ديون الصحة والديون المعروفة الأسباب (وفضل شيء) عنها (كان) ذلك الفاضل مصروفًا (فيما أقرب به حال المرض)؛ لأن الإقرار في ذاته صحيح، وإنما ردّ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته (وإن لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره) لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير (وكان المقر له أولى من الورثة)؛ لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ (وإقرار المريض لوارثه) بدین أو عين (باطل) (اتعلق حق الورثة بالله في مرضه، وفي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين) (إلا أن يصدق فيه بقية الورثة)؛ لأن المانع تعلّق حقهم في التركة، فإذا صدقوه زال المانع (ومن أقر لأجنبي في مرضه ثم قال: هو ابني) وصدقه المقر له، وكان بحيث يولد له، كما يأتي قريباً (ثبت نسبه) منه وبطل إقراره له، لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح (ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها) لأن الزوجية تقتصر على زمان الزوج؛ فبقى إقراره لأجنبية (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً) أو أقلّ بسؤالها (ثم أقر لها بدین ومات) رهي في العد (فلها الأقل من الدين) الذي أقرب به (ومن ميراثها منه) لأنها متهمان في ذلك، لجواز أن يكون توصلاً بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فيثبت أقل الأمرين. قيدنا بسؤالها

وَمَنْ أَقَرَّ بَغْلَامٍ يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَقَهُ
الْبَغْلَامُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا ، وَيُشَارِكُ الْوَرَثَةَ فِي الْمِيرَاثِ ،
وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ
الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى ، وَلَا يُقْبَلُ بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ
أَوْ تَشْهَدَ بَوْلادَتِهَا قَابِلَةٌ ،

ودوام عدتها لأنه بغير سؤالها يكون فارا فلها الميراث بالغاما بلغ ويبطل الإقرار، وإذا
انقضت عدتها قبل موته ثبت إقراره ولا ميراث لها .

(ومن أقر بغلام) يعبر عن نفسه ، و (يولد مثله لمثله ، وليس له) أى الغلام
(نسب معروف أنه ابنه وصدق الغلام) في دعواه (ثبت نسبه ، وإن كان)
للمرء (مريضاً ، ويشارك) الغلام المقر له (الورثة في الميراث) لأنه بثبوت نسبه صار
كال معروف النسب ، فيشاركهم . و شرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهراً ،
وأن لا يكون معروف النسب لأن معروف النسب يتمتع بثبوته من غيره ، و شرط تصديقه
لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه ، حتى لو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه لم
يعتبر تصديقه .

(ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) ، لأنه إقرار بما
يلزمه ، وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج
والمولى) لما بينا (ولا يقبل) إقرارها إذا كانت ذات زوج أو معتدة منه (بالولد)
لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج ؛ لأن النسب منه (إلا أن يصدقها الزوج)
لأن الحق له (أو تشهد بولادتها) امرأة (قابلة) أو غيرها ، لأن قول المرأة الواحدة
في الولادة مقبول ، قال الأقطع : فتثبت الولادة بشهادتها ، ويلتحق النسب بالفراش . اهـ
فقدنا بذات الزوج أو المعتدة منه لأنها إذا لم تكن كذلك صح مطلقاً ، وكذا إذا
كانت كذلك وادعت أنه من غيره ، قال في الهداية : ولا بد من تصديق هؤلاء ، يعنى
الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى ؛ لما مر أنهم في أيدي أنفسهم ، فيتوقف نفاذ

وَمَنْ أَقْرَبُ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى - مِثْلُ
الْأَخِ وَالْعَمِّ - لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ
قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمَقْرَّ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ
اسْتَحَقَّ الْمَقْرَّ لَهُ مِيرَاثُهُ ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقْرَبُ بِأَخٍ لَهُ لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُ
أَخِيهِ ، وَبِشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ .

كتاب الإجارة

الإجارة

الإقرار على تصديقهم ، وقد معنا أن هذا في غير الولد الذي لا يعبر عن نفسه ، لأنه بمنزلة المتاع
فلا يعتبر تصديقه .

(ومن أقر بنسب من غير) هؤلاء المذكورين من (الوالدين والولد والزوج
والزوجة والمولى ، مثل الأخ والعم) والجد وابن الابن (لم يقبل إقراره في النسب)
وإن صدقه المقر له ، لأن فيه حمل النسب على الغير (فإن كان له) : أي المقر (وارث
معروف) نسبه (قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) ؛ لأنه لما لم يثبت
نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب (وإن لم يكن له وارث) معروف (استحق
المقر له ميراثه) ، لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ، فيستحق جميع المال
وإن لم يثبت نسبه (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه) وإن صدقه
(و) لكنه (يشاركه في الميراث) لأن إقراره تضمن شيئين : حمل النسب على الغير ،
ولا ولاية له عليه فلا يثبت ، والاشتراك في المال ، وله فيه ولاية فيثبت .

كتاب الإجارة

(الإجارة) لفة : اسم للأجرة ، وهي كراء الأجير . وقد أجرة ، إذا أعطاه أجرته ،
من بابي طلب وضرب ، فهو آجير ، وذاك مأجور ، وتماه في المغرب ، واصطلاحاً

عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَرَضٍ ، وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ الْمَنَافِعُ
مَعْلُومَةً وَالْأَجْرَةُ مَعْلُومَةً، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ جَازَ أَنْ يَكُونَ
أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ، وَالْمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْمُدَّةِ كاستئجار الدور للسكنى
وَالْأَرْضِينَ لِلزَّرَاعَةِ؛ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ مُدَّةٍ كَانَتْ ، وَتَارَةً
تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْعَمَلِ وَالتَّسْمِيَةِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ أَوْ خِيَاطَتِهِ ،

(عقد على المنافع بعرض) وتنقصد ساعة فساعة ، على حسب حدوث المنفعة ،
وأقيمت العين مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ،
ثم عمله يظهر في حق المنفعة .

(ولا تصح) الإجارة (حتى تكون المنافع معلومة والأجرة) أيضاً (معلومة)
لأن الجهالة في المعقود عليه وبذله تُفْضِي إلى المنازعة ، كجهالة الثمن والمثلن في البيع .

* * *

(و) كل (ما جاز أن يكون ثمنًا) : أى بدلا (في البيع جاز أن يكون
أجرة في الإجارة) ، لأن الأجرة ثمنُ المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ، ولا ينعكس ، لجواز
إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما يأتى .

(والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة) : أى ببيان مدة الاستئجار (كاستئجار
الدور) مدة معلومة (للسكنى ، و) استئجار (الأرضين للزراعة ؛ فيصح العقد على
مدة معلومة أى مدة كانت) : أى طالت أو قصرت ، لأن المدة إذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة فيها معلوما ، إلا في الأوقاف ، فلا تجوز الإجارة الطويلة في المختار كيلا
يُدَّعى المستأجر ملكها - وهى مازاد على ثلاث سنين فى الضياع ، وعلى سنة فى غيرها -
وعلى هذا أرض اليتيم . جوهره (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالعمل) أى ببيان العمل
المعقود عليه (والتسمية ، كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب أو خياطته) وبيّن الثوب

أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مَعْلُوماً أَوْ يَرْتَكِبَهَا مَسَافَةً سَمَاءً ، وَتَارَةً
تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْتَّعْيِينِ وَالْإِشَارَةِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ
إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ لِلسُّكْنَى ، وَإِنْ لَمْ
يُبَيَّنْ مَا يَفْعَلُ فِيهَا ، وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْخُدَادَ وَالْقَصَارَ وَالطَّحَانَ ،
وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ حَتَّى يُسَمَّى مَا يُزْرَعُ فِيهَا
أَوْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ يُزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ السَّاحَةَ لِيَتَبَنَّى
فِيهَا أَوْ يَفْرِسَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ شَجَرًا ، فَإِذَا .

وَنُونُ الصَّبْغِ وَجِنْسُ الْخِيَاطَةِ (أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مَعْلُوماً) قَدْرُهُ
وَجِنْسُهُ (أَوْ يَرْكَبُهَا مَسَافَةً سَمَاءً) بَيَانُ الْوَقْتِ أَوْ الْمَوْضِعِ ، فَلَوْ خَلَا عَنْهُمَا فَهِيَ فَاسِدَةٌ .
بِرَازِيَةِ (وَتَارَهُ تَصِيرُ) الْمَنْفَعَةُ (مَعْلُومَةٌ بِالْتَّعْيِينِ) الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ (وَالْإِشَارَةُ) إِلَيْهِ (كَمَنْ
اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى أَنْ يَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ) ، لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ مَا يَنْقُلُهُ
وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَحْمِلُ إِلَيْهِ كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ مَعْلُومَةً .

(وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ) جَمْعُ دَارٍ ، وَهِيَ مَعْلُومَةٌ (وَالْحَوَانِيتِ) جَمْعُ حَانُوتٍ ، وَهِيَ
الَّذِي كَانَ ، الْمَعْدَةُ (لِلسُّكْنَى) وَإِنْ لَمْ يَبَيَّنْ مَا يَفْعَلُ فِيهَا ، لِأَنَّ الْعَمَلَ الْمُتَعَارَفَ فِيهَا السُّكْنَى
فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ (وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ كُلَّ شَيْءٍ) مِمَّا لَا يَضُرُّ بِالْبِنَاءِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : (إِلَّا
الْخُدَادَ وَالْقَصَارَ وَالطَّحَانَ) ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرراً ظاهراً ، لِأَنَّهُ يُوْهِنُ الْبِنَاءَ وَيَضُرُّ بِهِ ؛
فَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ (وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ) ، لِأَنَّهَا مَنفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ
مَعْمُودَةٌ فِيهَا (وَ) لَكِنْ (لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ حَتَّى يُسَمَّى مَا يُزْرَعُ فِيهَا) لِأَنَّ مَا يُزْرَعُ فِيهَا
مُتَفَاوِتٌ ، وَبَعْضُهُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّعْيِينِ كَمَا لَا تَقَعُ الْمَنَازَعَةُ (أَوْ يَقُولُ : عَلَى أَنْ
يُزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ) ؛ لِأَنَّهُ بِالْتَّفْوِيضِ إِلَيْهِ ارْتَفَعَتِ الْجَهَالَةُ الْمُفْضِيَةُ إِلَى الْمَنَازَعَةِ (وَيَجُوزُ
أَنْ يَسْتَأْجَرَ السَّاحَةَ) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ - وَهِيَ الْأَرْضُ الْخَالِيَةُ مِنَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ (لِيَتَبَنَّى فِيهَا)
بِنَاءً (أَوْ يَفْرِسَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ شَجَرًا) ، لِأَنَّهَا مَنفَعَةٌ تَقْصَدُ بِالْأَرْضِ كَالزَّرَاعَةِ (فَإِذَا

انقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَ الْبِنَاءَ وَالْفَرَسَ وَيُسَلِّمَهَا فَارِغَةً ، إِلَّا
 أَنْ يَخْتَارَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنْ يَغْرَمَ لَهُ قِيَمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا فَيَمْلِكُهُ أَوْ يَرْضَى
 بِتَرْكِهِ عَلَى حَالِهِ فَيَكُونُ الْبِنَاءُ لِهَذَا وَالْأَرْضُ لِهَذَا ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدَّوَابِّ
 لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ ، فَإِنْ أُطْلِقَ الرُّكُوبَ جَازَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا مَنْ شَاءَ ،
 وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَسِ وَأُطْلِقَ ، فَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فُلَانٌ ،
 أَوْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ ، فَأَزْكَبَهَا غَيْرُهُ أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَهُ ؛ كَانَ ضَامِنًا إِنْ
 عَطِبَتِ الدَّابَّةُ أَوْ تَلَفَ الثَّوْبُ ؛

انقضت مدة الإجارة لزمه (أى المستأجر) (أن يقلع البناء) الذى بناه (والفراس
 الذى غرسه ، إن لم يرض المؤجر بتركها) (ويسلمها) لصاحبها (فارغة لأنه لانهائية لها
 وفى إبقائها إضراراً بصاحب الأرض ، بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع بقل حيث
 يترك بأجر المثل إلى إدراكه ، لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين) (إلا أن يختار
 صاحب الأرض أن يغرم له) : أى البانى والفراس (قيمة ذلك) البناء والفراس (مقلوها
 فيملكه) وهذا برضا صاحب البناء والفرس ، إلا إذا كانت تنقص الأرض بالقلع ،
 فحينئذ يملكها بغير رضاه . هداية (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا
 والأرض لهذا) ، لأن الحق له ، فله أن لا يستوفيه ، والرطوبة كالشجر لأنها لانهائية لها
 (ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لأنها منفعة معهودة (فإن أطلق الركوب)
 بأن قال « يركب من شاء » - وهو المراد بالإطلاق ، لأنه يستأجر الدابة للركوب ويطلقه
 فإنه لا يجوز كفى مسكين نقلا عن الذخيرة والمغنى وشرح الطحاوى - (جازله أن يركبها
 من شاء) عملاً بالإطلاق ، ولكن إذا ركب بنفسه أو أركوب واحداً ليس له أن يركب
 غيره ، لأنه تعين مراداً من الأصل ، والناس يتفاوتون فى الركوب ، فصار كأنه نص على
 ركوبه (وكذلك) الحكم (إن استأجر ثوباً للباس وأطلق) لتفاوت الناس فى اللبس أيضاً
 (فإن قيد : بأن) (قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان) فخالف (فأركبها
 غيره أو ألبسه غيره) : أى غير المشروط (كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب) ،
 لأن الناس يتفاوتون فى الركوب واللبس ، فصح التعمين ، وليس له أن يتعداه ، ولا أجر

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ، وَأَمَّا الْعَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ
 بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ فَلَا يُعْتَبَرُ تَقْيِيدُهُ ، فَإِذَا شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ فَلَهُ أَنْ
 يُسْكِنَ غَيْرَهُ ، وَإِنْ سَمِيَ نَوْعًا أَوْ قَدْرًا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ
 « خَمْسَةَ أَقْفَازَةٍ حِنْطَةٍ » فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ أَوْ أَقْلُ
 كَالشَّعِيرِ وَالسَّمِيمِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنَ الحِنْطَةِ كَالْمِلْحِ
 وَالْحَدِيدِ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْنًا سَمَاءً فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ
 مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيزَكَبَا فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلًا فَقَطِبَتْ
 ضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِالثَّقَلِ ،

يلزمه لأنه لا يجتمع مع الضمان (و كذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل) لما تقدم (وأما
 العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده ؛ فإذا شرط) في العقار (سكنى
 واحد) بعينه (فله أن يسكن غيره) ، لأن التقييد غير مفيد ، لعدم التفاوت ، والذي
 يضر بالبناء خارج على ما تقدم (وإن سمي) المستأجر (نوعاً وقدرًا يحمله على الدابة
 مثل أن يقول) لأحمِلَ عليها (خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة
 في الضرر) كالعدس والماش ، لعدم التفاوت (أو أقل) ضرراً (كالشعير والسمم ،
 لكونه خيراً من المشروط) وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح
 والحديد) لانعدام الرضاه ، والأصل : أن من استحق منفعة مقدرة بالمقد
 فاستوفها أو مثلاً أو دونها جاز ، لدخوله تحت الإذن ، ولو أكثر لم يجز ، لعدم
 دخوله تحته (وإن استأجرها) أي الدابة (ليحمل عليها قطعاً سماء) : أي سمي
 قدره (فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدًا) ونحوه ؛ لأنه ربما يكون أضر على
 الدابة ، فإن الحديد يجتمع في موضع في ظهره ، والقطن يندسط عليه (وإن استأجرها) :
 أي الدابة (ليركبها فأردف معه رجلاً) بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطيق
 ذلك (فمطبت) الدابة (ضمن نصف قيمتها) ، لأنها تلفت بركوبهما وأحدهما
 مأذون له دون الآخر (ولا يعتبر بالثقل) ، لأي الرجال لا توزن ، والدابة ربما
 يَمَقَرُّهَا جَهْلُ الرَّاكِبِ الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل ، فاعتبر عدد
 الرَّاكِبِ ، ولم يعين الضامن ؛ لأن المالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ، ثم إن ضمن

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مِنَ الْحِنْطَةِ فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ فَقَطِبَتْ ضَمِنْ
مَا زَادَ الثَّقَلُ، وَإِذَا كَبِحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا فَقَطِبَتْ ضَمِنْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الراكب فلا رجوع له على الرديف، وإن ضمن الرديف يرجع بما ضمن على الراكب
إن كان مسأجراً منه، وإلا لا، ولم يتعرض لوجوب الأجر، والمنقول في النهاية
والحيط أنه يجب جميع الأجر إذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف،
لأن الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه، وقيد بكونها عطبت لأنها لو سلمت
لا يلزمه غير المسمى كما في غاية البيان، وقيد بالإرداف ليكون كالتابع، لأنه
لو أقعده في السرج صار غاصباً ولم يجب عليه شيء من الأجر، لأنه لا بجامع الضمان
كما في غاية البيان، وكذا لو حمله على عاتقه، لكونه يجتمع في محل واحد فيشق
على الدابة وإن كانت تطيق حملها كما في النهاية، وقيد بالرجل لأنه لو ركبها
وحمل عليها شيئاً ضمن قدر الزيادة، وهذا إذا لم يركب فوق الحمل، أما لو ركب
فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره خواهر زاده، وقيدنا بكونه يستمسك
بنفسه لأن ما لا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع يضمن بقدر ثقله كما في الزيلعي، وبكونها
تطيق ذلك لأنها إذا لم تطق يضمن جميع القيمة كما في النسفي (وإن استأجرها
ليحمل عليها مقداراً من الحنطة) مثلاً (فحمل أكثر منه) من جنسه (فعطبت)
الدابة (ضمن ما زاد الثقل)؛ لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه،
والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة فينمذ
يضمن كل قيمتها، لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجه عن المعتاد، هداية، قيدنا بأنها
من جنس المسمى، لأنه لو حمل جنساً غير المسمى ضمن جميع القيمة كما في البحر
(وإذا كبح الدابة) أي جذبها إليه (بليجامها أو ضربها) كبحاً وضرباً متعارفاً
(فقطبت ضمن عند أبي حنيفة)، لأن الإذن مقيد بشرط السلامة، إذ
يتحقق السؤق بدونهما، وإنما هما للمبالغة، فيتقيد بوصف السلامة. هداية.
وفي الجوهرة: وعليه الفتوى، وقالوا: لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً؛ لأن
المتعارف مما يدخل تحت مطلق المقد، فكان حاصله بإذنه فلا يضمنه.

وَالْأَجْرَاءُ عَلَى ضَرَبَيْنِ : أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ ، وَأَجِيرٌ خَاصٌّ ، فَالْمُشْتَرَكُ : مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يَفْعَلَ كَالصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ ، وَالْمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ : إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَضْمَنُهُ ، وَمَا تَلَفَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقَّةٍ وَزَلَقِ الْحَمَلِ وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمُسْكَارَى الْحَمْلَ وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدَّهَا مَضْمُونٌ

قال في التصحيح: واعتمد قوله الإمام المحبوبي والنسفي ، لكن صرح الإسيجاني والزوزني أن قوله قياس وقولها استحسن ، اهـ . قيدنا بالكبح والضرب لأنه لا يضمن بالوقوف اتفاقا ، وقيدنا بكونه متعارفا لأنه بغير المتعارف يضمن اتفاقا .

(والأجراء على ضربين) أى نوعين (أجير مشترك ، وأجير خاص ، فالمشترك من) يعمل لالواحد ، أو لواحد من غير توقيب ، ومن أحكامه أنه (لا يستحق الأجرة حتى يعمل) العقود عاياه ، وذلك (كالصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ) ونحوهما (والمتاع أمانة في يده : إن هلك لم يضمن شيئا ، عند أبي حنيفة) وإن شرط عليه الضمان ؛ لأن شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع ، فيكون باطلا كما في الذخيرة نقلا عن الطحاوي ، وقالوا : يضمنه إلا من شئ غالب كالخريق الغالب والمد والمكابر ، ونقل في التصحيح الإفتاء بقول الإمام عن عامة المعتبرات ، قال : واعتمده المحبوبي والنسفي ، وبه جزم أصحاب المتون ، فسكان هو المذهب ، اهـ . لكن قال في الدر : وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة ، وقيل : إن كان الأجير مُصْلِحًا لا يضمن ، وإن بخلافه يضمن ، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح ، عمادية . قلت : وهل يجبر عليه ؟ حرر في تنوير البصائر نعم ، كن تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر . اهـ (وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقة وزلق الحمل وانقطاع الحبل الذي يشد به المسكاري الحمل وغرق السفينة من مدها) : أى إجرائها (مضمون) عليه ؛ لأن المأذون فيه ما هو داخل تحت العقد ، وهو العمل الصالح ، فلم يكن الفساد مأذونا فيه فيكون مضمونا عليه

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ ، مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ
لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَإِذَا فَصَدَ الْفَصَادُ أَوْ بَزَغَ الْبَزَاغُ وَلَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَوْضِعَ الْمَعْتَادَ
فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ . وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ : الَّذِي يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ
بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، كَمَنْ اسْتُؤْجِرَ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ
أَوْ ارْعَى الْغَنَمَ .

(إلا أنه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة) وإن كان
بِسَوْقِهِ أَوْ قَوْده ؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد ، بل بالجناية ، وهذا ليس بجناية
لكونه مأذونا فيه (وإذا فصد الفصاد) بإذن المقصود (أو بزغ البزاع) أى
البيطار بإذن رب الدابة (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من
ذلك) لأنه لا يمكن الاحتراز عن السَّراية ؛ لأنه يبتنى على قوة الطباع وضمفها ،
ولا يعرف ذلك بنفسه ، فلا يمكن تقييده بالسلامة ، فسقط اعتباره ، إلا إذا جاوز
المعتاد فيضمن الزائد كله إذا لم يهلك ، وإذا هلك ضمن نصف الدية ، لأنه هلك
بمأذون فيه وغير مأذون فيه ، فيضمن بحسابه - وهو النصف - حتى إن الختان
لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة ، لأن الزائل هو الحشفة ،
وهو عضو كامل ، فتجب دية كاملة ، وإن مات يجب عليه نصف الدية . وهى
من الفرائب ، حيث يجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك . درر عن الزيلعى .
قيدنا الفصد والبزغ بالإذن ، لأنه لو بغير الإذن ضمن مطلقا .

(والأجير الخاص) - ويسمى أجيرا واحدا أيضا - هو (الذى) يعمل لواحد عملا
موقتا بالتخصيص ، ومن أحكامه أنه (يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة) المقود
عليها (وإن لم يعمل) وذلك (كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعى الغنم) ؛ لأن المقود
عليه تسليم نفسه ، لأعماله ، كالدار المستأجرة للسكنى ، والأجر مقابل بها ، فيستحقه
مالم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل . ثم الأجير
للخدمة أو لرعى الغنم إنما يكون خاصا إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره أو
ذكر المدة أولا ، كأن يستأجره شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ وَلَا مَا تَلَفَ مِنْ عَمَلِهِ .
 وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعَ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ
 فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ
 عَلَيْهِ تَحْمَلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جَازَ ، وَلَهُ الْمَحْمِلُ الْمُعْتَادُ ، وَإِنْ شَاهَدَ
 الْجَمَالَ الْمَحْمِلَ فَهُوَ أَجَوَدُ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ

الكلام ، وتماه في الدرر ، ولبس للخاص أن يعمل لغيره ، ولو عمل نقص من أجرته بقدر
 ما عمل ، فتاوى النوازل (ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده) بأن سرق منه
 أو غصب لأنه أمانة في يده ، لأنه قبضه بإذنه (ولا ما تلف من عمله) العمل المعتاد : كتخريق
 للثوب من دقه ، لأن منافاه صارت مملوكة للمستأجر ، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح
 وصار نائباً منابه فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه ، قيدنا العمل بالمعتاد لأنه لو كان
 غير معتاد بأن تعمد الفساد ضمن كالمودع .

(والإجارة تفسدها الشروط) المخالفة لمقتضى العقد (كما تفسد البيع) بذلك ،
 لأن الإجارة بمنزلة البيع لأنها بيع المنافع .
 (ومن استأجر عبداً للخدمة) وهو مقيم ، ولم يكن معروفاً بالسفر (فليس له أن
 يسافر به ، إلا أن يشترط ذلك) في عقد الإجارة ، لأن خدمة السفر أشق فلا تلزم
 إلا بالتزامه ، قيدنا بكونه مقيماً لأنه إذا كان مسافراً له السفر به ، كما في الجوهرة ،
 وبكونه غير معروف بالسفر لأنه إذا كان معروفاً بالسفر له السفر به ، لأن المعروف
 كالمشروط (ومن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً) ولو غير معين (وراكبين)
 معينين أو يقول : على أن أركب من أشاء (إلى مكة جاز) العقد استحسننا (وله المحمل
 المعتاد) لأن المقصود هو الراكب وهو معلوم ، والحمل تابع ، وما فيه من الجهالة يرتفع
 بالصرف إلى المعتاد ، ويجعل المقود عليه جملاً في ذمة المكارى ؛ والإبل آلة ، وجهالة الآلة
 لا تفسد (وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود) ، لأنه أنقى للجمالة (وإن استأجر

بِعَبْرٍ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَارًا مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَاذِلَهُ أَنْ يَرُدَّ
عَوَضَ مَا أَكَلَ، وَالْأَجْرَةُ لَا تَحِبُّ بِالْعَقْدِ، وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدٍ مِمَّا نِ ثَلَاثَةٌ:
إِمَّا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَقْضِيِّ
عَلَيْهِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَلِلْمُسَوِّجِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةٍ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ
وَقْتَ الْإِسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بِعَبْرٍ إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ
بِأَجْرَةٍ كُلِّ مَرَحَلَةٍ، وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالْخِيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْأَجْرَةِ حَتَّى يَمُرُّغَ

بعبراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه في الطريق جازله أن يرد عوض
مأكل (كل) من زاد ونحوه، لأنه يستحق عليه حملاً مسمى في جميع الطريق؛ فله أن
يستوفيه .

(والأجرة لا تحب بالعقد) فلا يجب تسليمها به (و) إنما (تستحق بأحد معان
ثلاثة: إما بشرط التعجيل) وقت العقد، لأنه شرط لازم (أو بالتعجيل من غير
شرط) بأن يعطيه حالاً، فإنه يكون هو الواجب، حتى لا يكون له الاسترداد (أو باستيفاء
المقود عليه)، لأنها عقد معاوضة، فإذا استوفى المنفعة استحق عليه البدل .

(ومن استأجر داراً) سنة مثلاً بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فله أجر
أن يطالبه بأجرة كل يوم) لأنهما منفعة مقصودة (إلا أن يبين وقت الاستحقاق
في العقد) لأنه بمنزلة التأجيل (و) كذا (من استأجر بعبراً إلى مكة) بقدر معلوم
فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة، لأن سير كل مرحلة منفعة مقصودة، وكان
الإمام أولاً يقول: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر، لأن المقود عليه جملة
المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها، كما إذا كان المقود عليه العمل، ووجه
الرجوع إليه أن القياس يقتضي استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتحقيق المساواة، إلا أن
المطالبة في كل ساعة تفضي إلى أن لا يفرغ لغيره فيضرر به، فقدر بما ذكرناه، هداية
(وليس للقصار والخياط) ونحوهما (أن يطالب بالأجرة) أو بعضها (حتى يفرغ

مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ خَبَّازًا لِيَخْبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ قَفِيزَ دَقِيقٍ بِدَرَاهِمٍ لَمْ يَسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يُخْرِجَ الْخُبْزَ مِنَ التَّنُورِ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ طَبَّاخًا لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَامًا لِلْوَلِيمَةِ فَالْعَرَفُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَضْرِبَ لَهُ لَبِنًا اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشَرِّجَهُ ، وَإِذَا قَالَ لِلْخِيَاطِ : إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبَدْرَهَمٍ ، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَبَدْرَهَمَيْنِ ، جَازَ ، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ ،

من العمل) المقنود عليه ، لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر . (إلا أن يشترط التعجيل) ، لما مر أن الشرط فيه لازم (ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته) : أى بيت المستأجر (قفيز دقيق) مثلا (بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور) ، لأن تمامه بالإخراج ، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجرة له للهلاك قبل التسليم ، وإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر ولا ضمان عليه . هداية (ومن استأجر طبّاخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالعرف عليه) : أى على الأجير ، لجريان العرف بذلك (ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا) بكسر الباء (استحق الأجرة إذا أقامه) أى صار لبنا (عند أبي حنيفة) ؛ لأن العمل قد تم والتشريع عمل زائد كالنقل ، ألا يرى أنه ينتفع به قبل التشريع بالنقل إلى موضع العمل ، بخلاف ما قبل الإقامة ، لأنه طين منتشر . هداية (وقالوا : لا يستحقها) : أى الأجرة (حتى يشربه) أى يركب بعضه على بعض ، لأنه من تمام عمله ، إذ لا يؤمن الفساد قبله ، فصار كإخراج الخبز من التنور ، ولأن الأجير هو الذى يتولاه عرفا ، وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ، قال في التصحيح : وقد اعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي ، وقال في العيون : والفتوى على قولها ، قلت : كأنه لاتحاد العرف فيراعى إن اتحد . انتهى . (وإذا قال للخياط : إن خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم ، وإن خطته روميا فبدرهمن ، جاز) الشرطان (وأى العاملين عمل استحق الأجرة) المشروطة ، وكذا

وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطَّتَهُ الْيَوْمَ فَبَدْرَهُمْ ، وَإِنْ خِطَّتَهُ غَدًا فَبِنْصَفِ دِرْهَمٍ ،
فَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ سَكَنْتَ فِي هَذَا الدُّكَّانِ عَطَّارًا
فَبَدْرَهُمْ فِي الشَّهْرِ ، وَإِنْ سَكَنْتَهُ حَدَّادًا فَبَدْرَهُمَيْنِ ، جَازَ ، وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ
فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : الْإِجَارَةُ
فَاسِدَةٌ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ
فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ

إذا خيره بين ثلاثة أشياء، وإن خيره بين أربعة لم يحز ، اعتباراً بالبيع ، فإنه إذا اشترى
ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء جاز، وكذا إذا خيره بين ثلاثة أثواب، ولا يجوز في الأربعة
فكذا في الإجارة . نهاية (وإن قال : إن خطته اليوم فبدرهم ، وإن خطته غدا
فبنصف درهم ، فإن خاطه اليوم فله درهم ، وإن خاطه غدا) أو بعبارة (فله أجر
مثله عند أبي حنيفة) ؛ لأن ذكر اليوم للمجمل ، بخلاف الغد فإنه للتطبيق حقيقة ، وإذا
كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان الوقت والعمل ، دون اليوم ، فيصح الأول ويجب
المسمى في اليوم ، ويفسد الثاني ويجب أجر المثل ، كافي الهداية (ولا يتجاوز به نصف
درهم) لأنه هو المسمى في اليوم الثاني وقد رضى به ، وهذا عند أبي حنيفة (وقال
أبو يوسف ومحمد : الشرطان جائزان) وقال زفر : الشرطان فاسدان ، قال في التصحيح :
واعتمد قول الإمام في الخلافات المذكورة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل
(وإن قال : إن سكنت في هذه الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر ، وإن سكنت
حدّاداً فبدرهين جاز) الشرطان (وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند
أبي حنيفة) ، لأنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كافي مسألة الرومية والفارسية
(وقالوا : الإجارة فاسدة) لجهالة الأجرة ، لأنه لا يعلم أي العاملين يعمل ، وتقدم
في التصحيح أن المعتمد في الخلافات المذكورة قول الإمام (ومن استأجر داراً كل
شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد) لكونه معلوماً (فاسدة في بقية الشهور)

إِلَّا أَنْ يُسَمَّى بِجُمْلَةٍ شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ
 الْعَقْدُ فِيهِ [وَلَزِمَهُ ذَلِكَ الشَّهْرُ] وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَوْجِرِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ
 يَنْقَضِيَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بِعَشْرَةِ
 دَرَاهِمٍ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَيَجُوزُ اخْتِاخُذُ أَجْرَةِ الْحَمَامِ

لجملتها، والأصل أن كلمة « كل » إذا دخلت فيما لانهاية له ينصرف إلى الواحد؛ لتعذر
 العمل بالعموم، فكان الشهر الواحد معلوماً فصح العقد فيه، فإذا تم كان لكل واحد
 منها أن ينقض الإجارة لانتفاء مدة العقد الصحيح (إلا أن يسمى جملة شهور) جملة
 (معلومة) فيجوز، لزوال المانع لأن المدة صارت معلومة (فإن سكن ساعة من الشهر
 الثاني صح العقد فيه) : أي الشهر الثاني (ولم يكن للموجر أن يخرجها منها إلى أن
 ينقضي) الشهر (وكذلك) حكم (كل شهر يسكن في أوله) ساعة، لأنه تم العقد
 بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس، وقد
 مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى
 من الشهر ويومها، لأن في اعتبار الأول بعض الحرج، هداية. وفي التصحيح: قال
 في الجوهرة والتبيين: هذا قول البعض، أما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار
 في الليلة الأولى من الشهر ويومها، وبه يفتي، قال القاضي: وإليه أشار في ظاهر الرواية،
 وعليه الفتوى. اهـ (وإذا استأجر داراً سنة بعشرة دراهم) مثلاً (جاز) وتقسط على
 الأشهر بالسوية (وإن لم يسلم قسط كل شهر من الأجرة)، لأن المدة معلومة بدون
 التقسيم. ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي، وإن لم يسلم فن وقت العقد، ثم إن كان العقد
 حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة، لأنها الأصل، وإن كان في أثناء الشهر
 قال كل بالأيام عند الإمام، وقال محمد: الشهر الأول بالأيام، والباقي بالأهلة،
 وعن أبي يوسف روايتان.

(ويجوز أخذ أجرة الحمام) لتعارف الناس، ولم يعتبر الجملة لإجماع المسلمين؛ وقال

وَالْحَجَّامُ ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ ، وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِثْجَارُ عَلَى الْأُذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَالْحُجِّ وَالْغِنَاءِ وَالنُّوحِ ، وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ .

النبي صلى الله عليه وسلم «مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» هداية (والحجام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «احتجم وأعطى الحجام الأجر» ولأنه استتجار على عمل معلوم بأجر معلوم ، هداية (ولا يجوز أخذ أجر عَسْبِ التيس) أى ضربه (ولا يجوز الاستتجار على) الطاعات، مثل (الأذان والإقامة والحج) ولإمامة وتعليم القرآن والفقه، قال في التصحيح : وهذا جواب المتقدمين، وأجازه المتأخرون، فقال في الهداية : وبعض مشايخنا استحسنا الاستتجار على تعليم القرآن، وعليه الفتوى، واعتمده النسفي، وقال في المحيط : ولا يجوز الاستتجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والإمامة والحج عنه، وبعض أصحابنا المتأخرين جوزوا ذلك ؛ لكسل الناس، ولحاجتهم . وفي الدخيرة : ومشايخ بلخ جوزوا الاستتجار لتعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة، وأفتوا بوجوب المسمى، وإذا كان بدون ذكر المدة أفتوا بوجوب أجره المثل، وكذلك يفتى بجواز الاستتجار على تعليم الفقه، وقال صدر الشريعة : ولم يصح للعبادات كالأذان والإقامة وتعليم القرآن، ونفتى اليوم بصحتها . اهـ (و) لا على المعاصي ، مثل (الغناء والنوح) وكذا سائر الملاحى ؛ لأنه استتجار على المصيبة، والمصيبة لا تستحق بالمقد. (ولا تجوز إجارة المشاع) الأصل ، سواء كان يقبل القسمة أولاً (عند أبي حنيفة) لعدم القدرة على التسليم ؛ لأن تسليم الشائع وحده لا يقصور (إلا من الشريك) ؛ لحدوث المنفعة كلها على ماله فلا شيوخ، والاختلاف في النسبة لا يضر ، هداية . وفي جامع الكرخي : نص أبو حنيفة أنه إذا أجر بعض ماله أو أجر أحد الشرىكين نصيبه من أجني فهو فاسد ، سواء فيما يقسم ومالا يقسم ، اهـ . وكذا من أحد الشرىكين كافي العبادية (وقالا : إجارة المشاع جائزة) ؛ لأن له منفعة ، ولهذا يجب أجر المثل ، والتسليم ممكن

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظَّئْرِ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَيَجُوزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا ، وَلَيْسَ
لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا ، فَإِنْ حَبِلَتْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا
الْإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَبَنِهَا ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ ، وَإِنْ
أَرْضَعَتْهُ فِي الْمُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ فَلَا أَجْرَ لَهَا ، وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ
كَالْقَصَّارِ

بالتخلية أو بالتهايؤ ، فصار كما إذا أجر من شريكه أو من رجلين ، قل في التصحيح :
وفي الفتاوى الصغرى وتنمية الفتاوى والحقائق : الفتوى على قول أبي حنيفة ، واعتمده
النسفي والمحجوبي وصدر الشريعة ، قال في شرح الكنز : وفي المغنى : الفتوى في إجارة
المشاع على قولهما ، قات : هو شاذ مجهول القائل ، فلا يعارض ما ذكرناه . اهـ . قيدنا
الشيوع بالأصلي لأن الشيوع الطارىء لا يفسد اتفاقاً ، وذلك كأن أجر الكل ثم
فسخ في البعض ، أو أجزا الواحد فمات أحدهما ، أو بالعكس .
(ويجوز استئجار الظئر) بالكسر والهمزة - المرضعة (بأجرة معلومة) لتعامل
الناس ، بخلاف بقية الحيوانات ، لعدم التعارف (ويجوز) أيضاً (بطعامها وكسوتها)
استحساناً عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا يجوز ، لأن الأجرة مجهولة ، وله أن الجهالة لا تفضي
إلى المنازعة ؛ لأن العادة التوسعة على الأظفار شفقة على الأولاد (وليس للمستأجر أن
يمنع زوجها من وطئها) لأن ذلك حقه (فإن حبلى كان لهم) : أى أولياء الصغير
(أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها) لأن لبن الحامل يفسد الصبي ،
ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً (وعابها) أى الظئر (أن تصلح طعام الصبي) ،
لأن العمل عليها . والحاصل أنه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف في مثل هذا الباب ؛ فما
جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر . هداية
(وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) ؛ لأنها لم تأت بالعمل المستحق عليها - وهو
الإرضاع - لأن إرضاعه بلبن الشاة إيجار وليس بإرضاع ، فاختلف العمل ، فلم يجب
الأجر كما في الهداية .

(وكل صانع لعمله أثر) بحيث يرى ويعاين (في العين) وذلك (كالقصار)

وَالصَّبَاغُ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَجْرَةَ ،
وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بِالْأَجْرَةِ كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ ،
وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ ، فَإِنْ
أُطْلِقَ لَهُ الْعَمَلُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَفْعَلُهُ ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخِيَّاطُ وَصَاحِبُ
الثَّوبِ فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَ قَبَاءً ، وَقَالَ الْخِيَّاطُ : قَمِيصاً ،
أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ لِلصَّبَاغِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ

والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة (المشروطة؛
لأن المقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما في البيع،
ولو حبسه فضايع لاضمان عليه عند الإمام ؛ لأنه غير متعدي في الحبس ، فبقى أمانة
كما كان عنده ، ولا أجر له ؛ لهلاك المقود عليه قبل التسليم (ومن ليس لعمله أثر)
في العين (فليس له أن يحبس العين) لأجل الأجرة ، وذلك (كالحمال) على
ظهره أو دابة (والملاح) صاحب السفينة ، لأن المقود عليه نفس العمل ، وهو
غير قائم في العين ؛ فلا يتصور حبسه ، فليس له ولاية الحبس ، وغسل الثوب نظير
الحل ، هداية . قال في المجتبى : أى لتطهيره لا لتحسينه فليحفظ .

(وإذا اشترط) المستأجر (على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له) : أى
الصانع (أن يستعمل غيره) ؛ لأنه لم يرضَ بعمل غيره (وإن أطلق له العمل فله
أن يستأجر من يعمل له) ؛ لأن المستحقَّ عملٍ في ذمته ، ويمكن إيقاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره ، بمنزلة إيفاء الدين ، والمادة جارية أن الصانع يعملون
بأنفسهم وبأجرائهم .

(وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) في صفة الصنعة المستأجر عليها وفى قدر
الأجرة (فقال صاحب الثوب : أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَ قَبَاءً) بالفتح (وقال الخياط) :
أَمَرْتَنِي أَنْ أَعْمَلَ (قَمِيصاً) مثلاً (أو قال صاحب الثوب للصباغ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبِغَهُ
أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ) وهو خلاف ما أَمَرْتُكَ ، وقال الصباغ : بل أَمَرْتَنِي بِهَذَا الْأَصْفَرِ ، أو قال

فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثُّوبِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ حَلَفَ فَالْخِيَاطُ ضَامِنٌ ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ : عَمِلْتُهُ لِي بِغَيْرِ أَجْرَةٍ ، وَقَالَ الصَّانِعُ : بِأَجْرَةٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثُّوبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِنْ كَانَ حَرِيفًا لَهُ فَلَهُ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيفًا لَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ أَنْ يَفْعَلَ بِالْأَجْرَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ عَمِلَهُ بِأَجْرَةٍ ، وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يَتَجَاوَزُ بِهِ الْمُسَمَّى

صاحب الثوب : الأجرة عشرة ، وقال الأجير : عشرون (فالتقول قول صاحب الثوب مع يمينه) لأن الإذن مستفاد من جهة ، ألا يرى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله ، فكذا إذا أنكر صفته ، لكن يحلف ؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه . هداية . (وإذا حلف فالخياط ضامن) ؛ لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه ، لكن صاحب الثوب بالخيار : إن شاء ضمّنه ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله (وإذا قال صاحب الثوب : عملته لي بغير أجرَةٍ ، وقال الصانع : عملته (بأجرة ، فالتقول قول صاحب الثوب) أيضاً (مع يمينه عند أبي حنيفة) ؛ لأنه ينكر الضمان ، والصانع يذّعيه ، والقول قول المنكر (وقال أبو يوسف : إن كان) صاحب الثوب (حريفاً) أي معاملاً (له) : أي للصانع ، بأن كان بينهما معاملة من أخذ وإعطاء (فله الأجرة) ، لأن سبق ما بينهما من المعاملة يعين جهة المطلب بأجر جرياً على معتادهما ، هداية (وإن لم يكن حريفاً) له (فلا أجرَةَ له . وقال محمد : إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة أَنْ يَفْعَلَ بِالْأَجْرَةِ) وقيام حاله بها (فالتقول قوله بأنه عمله بأجرة) عملاً بشهادة الظاهر ، قال في التصحيح : ورجح دليل الإمام في الهداية ، وأجاب على دليليهما ، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ، وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد . اهـ ، ونقله في الدر عن الزيلعي .

(والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يتجاوز به المسمى) لرضاها به ،

وَإِذَا قَبِضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا ، فَإِنْ غَضَبَهَا
غَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ سَقَطَتِ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ وَجَدَهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى فَلَهُ
الْفَسْخُ ، وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ أَوْ انْقَطَعَ شَرِبُ الضَّيْعَةِ أَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنِ الرَّحَى
انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ،

وينقص عنه ؛ لفساد التسمية ، وهذا هو الفساد لشرط قاسد أو شيوع مع العلم
بالمسمى، وإن لجمالة المسمى أو عدم التسمية أصلاً أو [كان] المسمى خيراً أو خنزيراً
وجب أجر المثل بالما ما بلغ ، لعدم ما يرجع إليه .

(وإن قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها) ؛ لأن تسليم
عين المنفعة لا يتصور ؛ فأقيم تسليم المحل مقامه ؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت
به ، وهذا لو الإجارة صحيحة ، أما في الفاسدة فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع
كما في العمادية (فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة) لأن تسليم المحل
إنما أقيم مقام تسليمه المنفعة للتمكن من الانتفاع ، فإذا فات التمكن فأت
التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر ، وإن وجد الغصب في بعض المدة يسقط
بقدره ؛ إذ الانفساخ في بعضها . هداية (وإن وجد) المستأجر (بها) أى الدار
المستأجرة (عيباً يضر بالسكنى) بحيث لا تفوت به المنفعة كترك تطيينها وإصلاح
منافعها (فله الفسخ) ؛ لأن المعقود عليه المنافع ، وإنها توجد شيئاً فشيئاً ،
فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض ؛ فيوجب الخيار كما في البيع ، ثم المستأجر إذا
استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع ، وإن أزال المؤجر
العيب بطل خيار المستأجر ، لزوال سببه (فإن) فأتت المنفعة بالكلية : بأن
(خربت الدار) كلها (أو انقطع شرب الضيعة) : أى الأرض كله (أو انقطع
الماء جميعه) عن الرحى انفسخت الإجارة (لأن المعقود عليه قد فات قبل
القبض ، فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ، ومن أصحابنا من
قال : إن العقد لا ينفسخ ، لأن المنافع فأتت على وجه يتصور عودها ، فأشبهه

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ انْقَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ،
وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسَخْ ، وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَتَنْفَسَخُ
الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجَرَ فِيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ
وَكَمَنْ أَجَرَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا ثُمَّ أَفْلَسَ وَازِمَتُهُ دِيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا
إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا آجَرَ فَسَخَّ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدِّينِ ،

الإباق في البيع ، هداية . ومثله في شرح الأقطع ، ثم قال : والصحيح هو الأول ،
وتبعه في الجوهرة ، لكن عامة المشايخ على الثاني ، وهو الصحيح كما في الذخيرة
والتقارخانية والاختيار وغيرها ، وفي الغاية الاتقاني نقلا عن إجازات شمس
الآئمة : إذا انهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ ، لكن سقط الأجر
فسخ أولا .

(وإذا مات أحد المتعاقدين) عقد الإجارة (وقد) كان (عقد الإجارة
لنفسه انفسخت الإجارة) ؛ لأنها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها إلى الوارث ، وهو لا يجوز درر (وإن)
كان (عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ) بَأَن كَانَ وَكِيلًا أَوْ وَصِيًّا أَوْ مَقُولِيًّا (لم تنفسخ الإجارة)
لبقاء المستحق ، حتى لو مات المعقود له بطلت ، وتنفسخ بموت أحد المستأجرين
أو المؤجرين في حصته فقط ، وتبقى في حصة الحي .

(ويصح شرط الخيار في الإجارة) ؛ لأنه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض
في المجلس ؛ فجاز اشتراط الخيار كالبيع .

(وتنفسخ الإجارة بالأعذار) الموجبة ضرراً لم يستحق بالعقد ، وذلك (كمن
استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله) أو طبأخا ليطبخ للوليمة فاختلفت
منه الزوجة ؛ لأن في المضي عليه إزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكمن آجر
داراً أو دكاناً ثم أفلس ولزمته ديون) ببيان أو برهان ، وكان (لا يقدر على
قضائها إلا من ثمن ما آجر فسخ القاضي العقد) بينهما (وباعها في الدين) أي : لأجل
قضائه ، وفي قوله « فسخ القاضي » إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقص ،

وَكَمِّنَ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا تُمْ بَدَّالَهُ مِنَ السَّفَرِ فَهُوَ عُذْرٌ ، وَإِنْ
بَدَّالَهُ لِمُكَارَى مِنَ السَّفَرِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعُذْرٍ .

كتاب الشفعة

الشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ ،
كَالشُّرْبِ وَالطَّرِيقِ ، ثُمَّ لِلْجَارِ ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشُّرْبِ وَالْجَارِ

وهكذا ذكر في الزبادات في عذر الدَّيْنِ ، وقال في الجامع الصغير : وكل ما ذكرنا
أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض ، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء
القاضي ، ومنهم من فرق فقال : إذا كان العذر ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء لظهور
العذر ، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء لظهور العذر ^(١) . هداية
(وكن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) ؛ لأنه لو مضى
على موجب العقد يلزمه ضرر زائد ؛ لأنه ربما يريد الحج فيفوت وقته ، أو طلب
غريم فيحضر ، أو التجارة فيفتقر (وإن بدا للمُكَارَى من السفر فليس ذلك
بعذر) ؛ لأن خروجه غير مستحق عليه ، ويمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على
بد أجيره ، ولو مرض المؤجر فقدم فكذا الجواب على رواية الأصل ، وروى
الكرخي أنه عذر ؛ لأنه لا يعرى عن ضرر ؛ فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ،
هداية . قال في الدر : وبالأول يفتى .

كتاب الشفعة

(الشفعة) لغة : الضمُّ ، وشرعاً : تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه .
وهي (واجبة) أى ثابتة (للخليط) أى الشريك (في نفس المبيع ثم)
إذا لم يكن ، أو كان وسلمت . تثبت (للخليط في حق المبيع كالشرب) أى : النصيب
من الماء (والطريق) الخاصين (ثم) إذا لم يكونا ، أو كانا وسلما - تثبت (للجار)
الملاصق ، ولو باباً في سكة أخرى (وليس للشريك في الطريق والشرب والجار

(١) أى لى يظهر العذر .

شُفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ ، فَإِنْ سَلَّمَ فَالشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكَ فِي الطَّرِيقِ ، فَإِنْ سَلَّمَ أَخَذَهَا الْجَارُ .
وَالشُّفْعَةُ نَجِبٌ بَعْدَ الْبَيْعِ وَتَسْتَقَرُّ بِالْإِشْهَادِ ، وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرَى
أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمُطَالِبَةِ

شُفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ) فِي نَفْسِ الْمُبِيعِ ؛ لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ بِالشَّرِكَةِ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهُ فِي كُلِّ
جُزْءٍ (فَإِنْ سَلَّمَ) الْخَلِيطُ فِي نَفْسِ الْمُبِيعِ (فَالشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكَ فِي) حَقِّ الْمُبِيعِ : مِنْ
(الطَّرِيقِ) وَالشَّرْبِ ، وَلَيْسَ لِلْجَارِ شُفْعَةٌ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِي الْمَرَاقِقِ (فَإِنْ
سَلَّمَ) الشَّرِيكَ فِي حَقِّ الْمُبِيعِ (أَخَذَهَا الْجَارُ) تَقْدِيمًا لِلْأَخْصِ فَلَا خَصَّ ؛ فَيَذْنُ
الشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ بِالْخَاصِّينَ لِمَا فِي الْهَدَايَةِ ، ثُمَّ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ أَوْ الشَّرْبُ
خَاصًّا ، حَتَّى يَسْتَحِقَّ الشُّفْعَةَ بِالشَّرِكَةِ ؛ فَالطَّرِيقُ الْخَاصُّ : أَنْ لَا يَكُونَ نَافِذًا ،
وَالشَّرْبُ الْخَاصُّ : أَنْ لَا يَكُونَ تَجَرِي فِيهِ السَّفْنُ ، وَمَا تَجَرِي فِيهِ السَّفْنُ فَهُوَ عَامٌ ،
وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَعَنْ أَبِي يُونُسَ : الْخَاصُّ أَنْ يَكُونَ نَهْرًا يَسْقِي مِنْهُ
قَرَّاحَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ عَامٌ ، فَإِنْ كَانَتْ سَكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ يَتَشَعَّبُ
مِنْهَا سَكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ وَهِيَ مُسْتَطِيلَةٌ فَبِيعَتْ دَارٌ فِي السُّفْلَى فَلَا هَلَّهَا الشُّفْعَةُ خَاصَّةً
دُونَ أَهْلِ الْعَمَلِيَا ، وَإِنْ بَاعَتْ فِي السُّلْبَا فَلَا هَلَّ السَّكَّتَيْنِ ، وَلَوْ كَانَ نَهْرٌ صَغِيرٌ يَأْخُذُ
مِنْهُ نَهْرٌ أَصْغَرُ مِنْهُ فَهُوَ عَلَى قِيَاسِ الطَّرِيقِ . اهـ . لَكِنْ قَالَ شَيْخُنَا . وَعَامَّةُ الْمَشَايِخِ
عَلَى أَنَّ الشَّرَكَاءَ فِي النَّهْرِ إِنْ كَانُوا يَحْصُونَ فَصْغِيرًا ، وَإِلَّا فَكَبِيرًا ، كَافِيَ الْكَفَايَةِ .
(وَالشُّفْعَةُ تَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ) : أَيْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّبَبُ (وَتَسْتَقَرُّ
بِالْإِشْهَادِ) وَلَا بَدَّ مِنْ طَلَبِ الْمَوَائِبَةِ ، لِأَنَّهَا حَقٌّ ضَعِيفٌ يَبْطُلُ بِالْإِعْرَاضِ ، وَلَا
بَدَّ مِنَ الْإِشْهَادِ وَالطَّلَبِ ، لِيَعْلَمَ بِذَلِكَ رَغْبَتَهُ فِيهِ دُونَ إِعْرَاضِهِ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ
إِلَى إِثْبَاتِ طَلَبِهِ عِنْدَ الْقَاضِي ، وَلَا يُمْكِنُهُ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ ، هَدَايَةٌ .

(وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرَى) بِالْتِرَاضِي (أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ) ، لِأَنَّ
الْمَلَّكَ الْمُشْتَرَى قَدْ تَمَّ ؛ فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى الشَّفِيعِ إِلَّا بِالْتِرَاضِي أَوْ قَضَاءِ الْقَاضِي .

(وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ) مِنَ الْمُشْتَرَى أَوْ رَسُولِهِ أَوْ عَدْلٍ أَوْ عَدَدٍ (أَشْهَدَ
فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمُطَالِبَةِ) وَهُوَ طَلَبُ الْمَوَائِبَةِ ، وَالْإِشْهَادُ فِيهِ لَيْسَ بِإِلَازِمٍ ؛ وَإِنَّمَا هُوَ لِنَفْسِي

ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُبْتَاعِ
أَوْ عِنْدَ الْمُقَارِ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شَفَعَتُهُ وَلَمْ تَسْقُطْ بِالتَّأخيرِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ

للتجأحد ، وانتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختار مال كرخي ، قال في الهداية : اعلم أن الطالب
على ثلاثة أوجه : طلب الموائبة ، وهو أن يطلبها كاعلم ، حتى لو بلغه البيع ، ولم يطلب بطلت
شفعته ، حتى لو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أوفى وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت
شفعته ، وعلى هذا عامة المشايخ ، وهو رواية عن محمد ، ودنه أن له مجلس العلم ، والروايتان
في النوادر ، وبالثانية أخذ الكرخي ؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل
كما في الخيرة ، اه . قال في الحقائق : والطالب على الفور ، هكذا روى عن أبي حنيفة ،
وهو ظاهر المذهب ، وهو الصحيح ، تصحيح ، لكن ظاهر المتون وكافي الحاكم أن له
مجلس العلم ، ولذا قال في الإيضاح : إنه الأصح ، فتنبأ ، (ثم ينهض منه) : أي مجلسه بعد طلب
الموائبة (فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده) : أي لم يسلم إلى المشتري (أو) يشهد
(على المبتاع) أي المشتري وإن لم يكن ذايد لأنه مالك (أو عند المقار) ؛ لأن الحق
متعلق به ، قيد الشهادة على البائع بما إذا كان المقار في يده لأنه إذا لم يكن ذايد لم يصح
الإشهاد عليه لخروجه عن أن يكون خعما إذا يده ولا ملك ، فصار كالأجنبي . وصورة
هذا الطلب أن يقول : إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها ، وقد كنت طلبت الشفعة
وأطلبها الآن ، فاشهدوا على ذلك (فإذا فعل ذلك) المذكور (استقرت شفعته ولم تسقط)
بعده (بالتأخير عند أبي حنيفة) وهو رواية عن أبي يوسف ؛ لأن الحق متى ثبت واستقر
لا يسقط إلا بالإسقاط ، وهو التصريح بلسانه كافي سائر الحقوق ، وهو ظاهر المذهب وعلمه
الفتوى ، هداية . قال في العزيمة : وقد رأيت فتوى المولى أبي السعود على هذا القول
(وقل محمد : إن تركها شهرا بعد الإشهاد) من غير عذر (بطلت شفعته) ؛ لأنه لو لم تسقط
بتأخير الخصومة أبداً يتضرر به المشتري ؛ لأن لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة
الشفيع ، فقد رناه بشهر ؛ لأنه آجل وما دونه عاجل . هداية . قال في التصحيح - بعدما نقل

وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقَسَّمُ، وَلَا شُفْعَةٌ فِي الْعُرُوضِ وَالسُّفُنِ

عبارة الهداية من أن قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب وعاليه الفتوى - قلت : واعتمده النسفي كذلك، لكن صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل، فقال : وعن محمد إذا تركهم أشهراً بعد الإشهاد بطلت شفعتهم، وهو قول زفر، والفتوى على قوله، اهـ. قلت : وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال في الواقعات : لا تبطل أبداً، وبه نأخذ، وقال في الصغرى : والفتوى اليوم على قولها، فيحمل على الرجوع إلى هذا، والله أعلم. ثم نقل الإفتاء به عن قاضيخان والذخيرة وشيخ الإسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتممة والتحفة والمحجوبي وصدر الشريعة، اهـ. وفي الجوهرة : وقال في المستصفي : والفتوى على قول محمد، اهـ. وفي الشرع نبلاية عن البرهان : إنه أصبح ما يفتى به، ثم قال : يعني به أصبح من تصحيح الهداية والكافي، وتماه فيها، وعزاه في القمستانى إلى المشاهير كالحديث والخلاصة والمضمرات وغيرها، ثم قال : فقد أشكل ما في الهداية والكافي. اهـ. وقال في شرح الجمع : وفي الجامع الخاني : والفتوى اليوم على قول محمد ؛ لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار، اهـ وقد سمعت مامر عن الحسام الشهيد من قوله : والفتوى اليوم على قولها، وقال العلامة قاسم : فيحمل على الرجوع إلى هذا، وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمن في ترجيح على ظاهر الرواية ؛ وإن كان مصححاً أيضاً كما هو مقرر . (والشفعة واجبة في العقار) وما في حكمه كالملو وإن لم يكن طريقه في السفلى ؛ لأنه التحقق بالعقار بماله من حق . درر (وإن كان) العقار (مما لا يقسم) لوجود سببها، وهو الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار، وهو ينتظم القسمين (ولا شفعة في) المنقول مثل (العروض والسفن) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار، وهو على الدوام، والملك المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار، فلا يلحق به. هداية، ثم قل : وفي بعض نسخ المختصر « ولا شفعة في البناء، والنخل إذا بيعت دون العرصة » وهو صحيح مذكور في الأصل، لأنه لا قرار له فكان نقلها، وهذا بخلاف الملوك، حيث يستحق

وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّي فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ ، وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوَضٍ هُوَ مَالٌ
وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَلَا شُفْعَةَ فِي الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا أَوْ يُخَالِعُ
الْمَرْأَةَ بِهَا أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمِ عَمْدٍ أَوْ يُعْتِقُ عَلَيْهَا عَبْدًا
أَوْ يُصَالِحُ عَنْهَا بِنِكَاحٍ أَوْ سُكُوتٍ ، فَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِقْرَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ .

بالشفعة ، ويستحق به الشفعة في السفلى إذا لم يكن طريق العلو فيه ، لأنه بماله من حق
الإقرار التحق بالعقار . هـ . قيد بما إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه إذا كان طريق
العلو فيه يكون شريكاً في الطريق .

(والمسلم والذمي في) استحقاق (الشفعة سواء) ، لأنهما مستويان في السبب
والحكمة ؛ فيستويان في الاستحقاق .

(وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لأنه أمكن مراعاة
شرط الشرع فيه ، وهو التملك بمثل ما تملك المشتري صورة أوقية ، هداية . وعبر بالملك
دون البيع ليعم الهبة بشرط العوض لأنهما مبادلة مال بمال ، ولما كان التعبير بالملك يعم
الأعراض المالية وغيرها احتراز عن الأعراض التي ليست بمال فقال : (ولا شفعة في الدار)
(التي يتزوج الرجل عليها ، أو) الدار التي (يخالع المرأة بها ، أو يستأجر بها داراً)
أو غيرها (أو يصالح بها عن دم عمد ، أو يعتق عليها عبداً) ؛ لأن الشفعة إنما تجب
في مبادلة المال بالمال ، وهذه الأعراض ليست بمال ؛ فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع
وقلب الموضوع ، قيد الصالح عن الدم بالعمد لأن الخطأ عوضه مال فتجب فيه الشفعة
(أو يصالح عليها بإنكار أو سكوت) قل في الهداية : هكذا ذكر في أكثر نسخ
المختصر ، والصحيح «عنها» . كان «عليها» لأنه إذا صالح عنها بإنكار يزعم أنها لم تزل
عن مالكه وإنما امتدى يمينه (فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة) ؛ لأنه معترف
بملك للدعي وإنما استفاده بالصالح ، وهو مبادلة مالية ، أما إذا صالح عليها بإقرار أو

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي فَأَدْعَى الشَّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَ الْقَاضِي الْمَدْعَى عَلَيْهِ. فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلَّا كَلَفَهُ إِفَامَةَ الْعِيْنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرَى بِاللَّهِ مَا تَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ سَأَلَهُ الْقَاضِي: هَلْ ابْتِاعَ أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الْإِبْتِاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ: أَفِيمَ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اسْتَخْلَفَ الْمُشْتَرَى بِاللَّهِ مَا ابْتِاعَ أَوْ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَى فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ،

سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه؛ فيعامل بزعمه، هداية.

(وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي) ليأخذ بالشفعة (قاضي الشراء) للدار المشفوعة (وطالب الشفعة) أي: أخذها بالشفعة (سأل القاضي المدعى عليه) عن مالكية الشفيع لما يشفع به (فإن اعترف بملكه الذي يشفع به) فيها (وإلا) أي: وإن لم يعترف له بملكه الذي يشفع به (كلفه) القاضي (إفامة البينة على ملكه)؛ لأن ظاهر اليد لا يكفي لإثبات الاستحقاق (فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به)؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه، ثم هو استحلف على ما في يده غيره فيحلف على العلم. هداية (فإن نكل) للمشتري عن اليمين (أو قامت للشفيع بيينة) ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت حق الشفعة؛ فبعد ذلك (سأله القاضي) أي: سأل المدعى عليه أيضاً (هل ابتاع) أي: هل اشترى الدار المشفوعة (أم لا؟ فإن) أقر فيها، وإن (أنكر الابتاع قيل للشفيع: أفم البينة) على شرائه؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجة (فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع هذه الدار، أو بالله ما يستحق على في هذا الدار شفعة من الوجه الذي ذكره) فيحلف على البينات؛ لأنه استحلف على فعل نفسه وما في يده أصالة، وفي مثله يحلف على البينات، هداية. فإن نكل عن اليمين أو أقر وبرزه الشفيع قضى

وَتَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ فِي الشُّفْعَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُحْضَرْ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلَسِ الْقَاضِي ، فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ لَزَمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّوْيَةِ ، فَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعَ فِي يَدِهِ فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرَى ، فَيَنْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ ، وَيَقْضِيَ بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَيَجْعَلُ الْمُهْدَةَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عِلْمٍ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ

بالشفعة إن لم ينكر المشتري طلب الشفع الشفعة ؛ فإن أنكر فالقول له بيمينه
در عن ابن الكمال .

(وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر الشفع الثمن إلى مجلس القاضي) ؛
لأنه لا ثمن له عليه قبل القضاء ، ولهذا لا يشترط تسليمه ؛ فكذا لا يشترط إحضاره
(وإذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه إحضار الثمن) هذا ظاهر رواية الأصل ؛
وعن محمد أنه لا يقضى حتى يحضر الشفع الثمن ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة .
هداية . قال في التصحيح : واعتمد ظاهر الرواية المصنفون ، واختاروه للفتوى .
(وللشفيع أن يرد لدار) للأخوذة بالشفعة (بخيار العيب ، و) خيار (الروية)
لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ؛ فيثبت فيها الخياران كما في الشراء .

(وإن أحضر الشفع البائع والمبيع في يده) لم يسلمه للمشتري (فله) :
أى الشفع (أن يخاصمه) : أى البائع (في الشفعة) لأن اليد له (و) لكن
(لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه) أى :
المشتري ، لأنه المالك (ويقضى بالشفعة على البائع) حتى يجب عليه تسليم الدار
(ويجعل المهدة عليه) أى : على البائع ، عند الاستحقاق ، وهذا بخلاف ما إذا
قبض المشتري المبيع فأخذه الشفع من يده ، حيث تكون المهدة عليه ، لأنه
تم ملكه بالقبض . هداية .

(وإذا ترك الشفع الإشهاد حين علم) بالبيع (وهو يقدر على ذلك) الإشهاد ،

بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى أَحَدٍ الْمُتَبَايَعِينَ وَلَا عِنْدَ الْفَقَارِ ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفَعَتِهِ عَلَى عِوَضٍ أَخَذَهُ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ ، وَبَرُدُ الْعِوَضِ ، وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرَى لَمْ تَسْقُطْ ، وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ ، وَوَكِيلُ الْبَائِعِ إِذَا بَاعَ وَكَانَ هُوَ الشَّفِيعُ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ ضَمِنَ الدَّرَكُ عَنِ الْبَائِعِ الشَّفِيعُ ، وَوَكِيلُ الْمُشْتَرَى إِذَا ابْتَاعَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ،

بخلاف ما إذا أخذ على فمه أو كان في صلاة (بطلت شفעתه) لإعراضه عن الطلب ، وهو إنما يتحقق حالة الاختيار ، وهو عند القدرة (وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند الفقار) كما صر (وإن صالح من) حق (شفעתه على عوض أخذه) أو باعه إياه (بطلت الشفعة) لوجود الإعراض (ويرد العوض) ؛ لبطلان الصالح والبيع ؛ لأنها مجرد حق الملك فلا يصح الاعتياض عنه ؛ لأنه رشوة .

(وإذا مات الشفيع) بمذبيع المشفوع وقبل القضاء بالشفعة (بطلت شفעתه) ، لأن بالموت يزول ملكه عن داره ، ويثبت الملك للوارث بعد البيع ، وقيام الملك من وقت البيع إلى وقت القضاء شرط فتبطل بدونه ، قيدنا موته بما بعد البيع وقبل القضاء لأن البيع إذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة للوارث ابتداءً ، وإن كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن فالبيع لازم للورثة (وإن مات المشتري لم تسقط) الشفعة ، لأن الحق لا يبطل بموت مَنْ عليه كالأجل (فإن باع الشفيع ما) أى ملكه الذى (يشفع به) من غير خيار له (قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفעתه) ، لأن سبب الأخذ بها -- وهو الجوار -- قد زال . قيدنا بعدم الخيار له لأنه لو باع بشرط الخيار له لا تبطل ؛ لبقاء السبب (ووكيل البائع إذا باع وكان هو الشفيع فلا شفعة له ، وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع الشفيع) ؛ لأنه يسمى في نقض ما تم من جهته (ووكيل المشتري إذا ابتاع) أى : اشترى لموكله (فله الشفعة) ، لأنه لا ينتقض شراؤه بالأخذ بها ، لأنها مثل الشراء .

وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ ، فَإِنْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ ، وَمَنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ ، وَمَنْ ابْتَعَ دَارًا شَرَاءً فَاسِدًا فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا ، فَإِنْ سَقَطَ الْفَسْخُ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ ، وَإِذَا اشْتَرَى ذِي دَارٍ بِخَمْرٍ أَوْ خَنزِيرٍ وَشَفِيعُهَا ذِي أَخْذَهَا بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَبَقِيَّةِ الْخَنزِيرِ ، وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا أَخْذَهَا بِقِيَمَةِ الْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ ، وَلَا شُفْعَةَ فِي الْهَبَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِعَوَضٍ مُشْرُوطٍ .

(ومن باع بشرط الخيار) له (فلا شفعة للشفيع ؛ لأنه يمنع زوال الملك (فإن أسقط) البائع (الخيار وجبت الشفعة) ؛ لزوال المانع عن الزوال ، وبشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ؛ لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ، هداية . (ومن اشترى بشرط الخيار) له (وجبت الشفعة) ؛ لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ، والشفعة تبتنى عليه كما مر .

(ومن ابتاع) أى : اشترى (داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها) أما قبل القبض فلمعدم زوال ملك البائع ، وبعد القبض لاحتمال الفسخ ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد ، فلا يجوز (فإن سقط الفسخ) بوجه من الوجوه (وجبت الشفعة) لزوال المانع .

(وإذا اشترى ذى) من ذى (داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذى أخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير) ؛ لصحة هذا البيع فيما بينهم ، وحق الشفعة يعم المسلم والذمي ، والخمر لهم كالخل لنا ، والخنزير كالشاة ، قيدنا الشراء بكونه من ذى لأنه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً ، فلا تثبت به الشفعة (وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير) أما الخنزير فظاهر ، وأما الخمر فلمنع المسلم عن التصرف فيه ، فالتحقق بغير المثل .

(ولا شفعة في الهبة) ؛ لأنها ليست بمعاوضة مالي بمالي (إلا أن تكون بموض مشروط) ؛ لأنه بيع انتهاء ، ولا بد من القبض من الجانبين ، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائناً ؛ لأنه هبة ابتداء كما سيحى .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ أَقَامَا
 الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٍ ، وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي
 ثَمَنًا أَكْثَرَ وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقْلَ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ
 الْبَائِعُ ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ أَخَذَهَا
 بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ ، وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ
 الْمُشْتَرِي بِمُقْضَى الثَّمَنِ سَطَّ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِنْ

(وإذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول قول المشتري) ، لأن
 الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل ، والمشتري ينكر ، والقول قول المنكر
 مع يمينه ، ثم الشفيع بالخيار : إن شاء أخذ بما قال المشتري ، وإن شاء ترك ، وهذا إذا
 لم تقم للشفيع بينة ، فإن أقام بينة قُضِيَ له بها (فإن أقاما) أى : كل من الشفيع
 والمشتري (البينة) على دعواه (فالبينة) المقبولة (بينة الشفيع) أيضاً (عند أبي حنيفة
 ومحمد) لأن بيئته ملزمة ، وبينة المشتري غير ملزمة ، والبيئات للالزام ، وقال أبو يوسف :
 البينة للمشتري ، لأنها أكثر إثباتاً ، قال في التصحيح : ورجح دليلهما في الشروح ،
 واعتمده المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة (وإذا ادعى المشتري ثمنًا
 أكثر وادعى البائع) ثمنًا (أقل منه) أى من الثمن الذى أدعاه المشتري (و) كان
 البائع (لم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لأن القول قوله فى مقدار
 الثمن ما بقيت مطالبته (وكان ذلك حطاً عن المشتري) وهو يظهر فى حق الشفيع
 كما يأتى قريباً (وإن كان) البائع (قبض الثمن أخذها) الشفيع (بما قال المشتري)
 أو ترك (ولم يلتفت إلى قول البائع) ؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم المقدور خرج
 هو من البين ، وصار كالأجنبي ، وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري ، وقدمر (وإذا
 حط البائع عن المشتري بمضى الثمن سَطَّ ذلك) الحطوط (عن الشفيع) ؛ لأن حط
 البعض يُلْتَفَتُ به إلى المقدور يظهر فى حق الشفيع ، لأن الثمن ما بقى ، وكذا إذا حط بعد
 ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر هداية (وإن

حَطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِذَا زَادَ الْمُشْتَرَى الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ
لَمْ تَلْزِمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ
رُؤُوسِهِمْ ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْلاكِ ، وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا بِعَرَضٍ أَخَذَهَا
الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ ،
وَإِذَا بَاعَ عَقَارًا بِمَقَارٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الْآخَرِ

حط (البائع عن المشتري) (جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) منه شيء ؛ لأن حط
للكل لا يلتحق بأصل المقد؛ لمدم بقاء ما يكون ثمنًا كما مر في البيع (وإذا زاد المشتري
البائع في الثمن لم تلزم) تلك (الزيادة الشفيع) لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع؛
لاستحقاقه الأخذ بما دونها ، بخلاف الحط ؛ لأن فيه منفعة له ، ونظير الزيادة
إذا جدد المقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع ، حتى كان له أن يأخذها بالثمن
الأول . هداية .

(وإذا اجتمع الشفعاء) وتساووا في سبب الاستحقاق (فالشفعة بينهم على عدد
رؤوسهم) ؛ لاستوائهم في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق ، ولذا لو انفرد واحد
منهم استحق كل الشفعة (ولا يعتبر اختلاف الأملاك) . لزيادة والنقصان ، ولو أسقط
البيع حقه - ولو للبعض - فهي للباقيين ، ولو كان البعض غائباً يقضى بها بين الحضور ؛
لأن الغائب لعله لا يطلب ؛ وإن قضى للحاضر ثم حضر الغائب يقضى له باستحقاقه ، فلو سلم
الحاضر بعدما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف ؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر
تقطع حق الغائب عن النصف ، بخلاف ما قبل القضاء . هداية .

(ومن اشترى داراً بعرض) أي بشيء من ذوات القيم (أخذها الشفيع بقيمته)
لأنه من ذوات القيم (وإن اشتراها بمكيل أو موزون) أو عددي مقارب (أخذها
بمثله) لأنه من ذوات الأمثال (وإن باع عقاراً بمقار) وكان شفيعهما واحداً (أخذ
الشفيع كل واحد منهما) أي المقارين (بقيمة الآخر) لأنه بدله ، وهو من ذوات
القيم ، فيأخذه بقيمته ، وإن اختلف شفيعهما يأخذ شفيع كل منهما ماله فيه الشفعة
بقيمة الآخر .

وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا بِيَعْتَ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعْتَ بِأَقْلٍ أَوْ بِحِظَّةٍ
 أَوْ شَعِيرٍ قِيَمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فَتَسْلِيْمُهُ بِأَطْلٍ وَلَهُ الشُّفْعَةُ ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا
 بِيَعْتَ بِدَنَانِيرٍ قِيَمَتُهَا أَلْفٌ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ فَلَانٌ
 فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ، وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ فَهُوَ
 الْخَصْمُ فِي الشُّفْعَةِ ، إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ ، وَإِذَا بَاعَ دَارًا إِلَّا بِمِقْدَارِ
 ذِرَاعٍ فِي طَوْلِ الْحَدِّ الَّذِي بَلَى الشَّفِيعَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَإِنْ ابْتَاعَ

(وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا) : أى الدار (بيعت بألف) مثلا (فسلم ثم علم أنها بيعت
 بأقل) مما بلغه (أو بحظّة أو شعير) أو نحوهما من المثليات ولو (قيمتها) أى : الحنطة
 أو الشعير (ألف أو أكثر) فتسليمه باطل ، وله الشفعة (لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن
 أولئذ الجنس الذى بلغه ، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر ،
 لأن الواجب فيه القيمة وهى دراهم أو دنانير . هداية) وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها
 ألف (أو أكثر) (فلا شفعة له) ، لأن الجنس ، متحد فى حق الثمنية (وإذا قيل
 له إن المشتري فلان ، فسلم ، ثم علم أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار ، ولو علم أن
 المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره ، لأن التسليم لم يوجد فى حقه ،
 ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة ، لأن التسليم اضرر
 الشركة ، ولا شركة ، وفى عكسه لا شفعة فى ظاهر الرواية ، لأن التسليم فى
 الكل تسليم فى أبعاضه . هداية .

(ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم) للشفيع (فى الشفعة) لأنه هو العاقد ،
 والأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه (إلا أن يسلمها إلى الموكل) ؛ لأنه
 لم يبق له يد ولا ملك ؛ فيكون الخصم هو الموكل .

(وإذا باع داراً إلا بمقدار ذراع) مثلا (فى طول الحد الذى يلى الشفيع
 فلا شفعة له) فى المبيع ، لا لقطع الجوار ، وهذه حيلة ، وكذا قوله (وإن ابتاع)

مِنْهَا سَهْمًا بِثَمَنِ ثُمَّ ابْتِاعَ بَقِيَّتَهَا فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي ،
وَإِذَا ابْتِاعَهَا بِثَمَنِ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عَنْهُ فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ دُونَ الثَّوْبِ ،
وَلَا تُكْرَهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَتُكْرَهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ،
وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ ثُمَّ قُضِيَ لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ
أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ وَقِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ مَقْلُوعًا ، وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ ،

أى : اشترى (منها سهماً بثمان ، ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول)
فقط (دون الثانى) ، لأن المشتري صار شريكاً في السهم الثانى ، فكان أولى من
الجار ، وكذا قوله (وإذا ابتاعها بثمان) ضعف قيمتها مثلاً (ثم دفع إليه ثوباً)
عوضاً (عنه) بقدر قيمتها (فالشفعة) تكون (بالثمن) المسمى في البيع (دون
الثوب) المدفوع عوضاً عنه ، لأنه عقد آخر . قال في الهداية : وهذه الحيلة تم
الجوار والشركة ؛ فيباع بأضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته ، إلا أنه إذ
استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ، لقيام البيع الثانى فيتضرربه ،
والأوجه أن يباع بالدرهم الثمن ديناراً حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف ،
فيجب الدينار لا غير . اهـ .

(ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة) قبل ثبوتها (عند أبي يوسف) ؛
لأنها منع عن إثبات الحق فلا يعد ضرراً ، وقيده في السراجية بما إذا كان الجار
غير محتاج إليه (وتكره عند محمد) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع الضرر ، ولو أبحنا
الحيلة مادفعناه . وقيدنا بما قبل ثبوتها لأنه بعد ثبوتها مكروه اتفاقاً كما في الواقعات ،
وفي التصحيح : قيل الاختلاف قبل البيع ، أما بعده فهو مكروه بالإجماع ،
وظاهر الهداية اختيار قول أبي يوسف ، وقد صرح به فاضيلخان ، فقال : والمشايع في
حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد ، وفي الشفعة بقول أبي يوسف ، اهـ .

(وإذا بنى المشتري) فيما اشتراه (أو غرس ، ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو)
أى الشفيع (بالخيار : إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والفرس مقلوعاً) أى
مستحقّ القلع (وإن شاء كلف المشتري قلعه) لأنه وضعه في محل تعلق به حق

وَإِذَا أَخَذَهَا الشَّفِيعُ فَبَنَى أَوْ غَرَسَ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجْعَ بِالثَّمَنِ وَلَا يَرْجِعُ
بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ أَوْ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا أَوْ جَفَّ شَجَرُ
الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ،
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ : إِنْ شِئْتَ فَخُذِ
الْعَرَصَةَ بِحَصَّتِهَا ، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّقْضَ ، وَمِنْ
اِبْتِاعِ أَرْضًا وَعَلَى نَخْلٍهَا ثَمَرٌ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا

متأكد للغير من غير تسليط من جهته (وإذا أخذها الشفيع) بالشفعة (فبنى)
بها (أو غرس ثم استحققت رجوع) الشفيع على المشتري إن أخذ منه أو البائع على
ما مر (بالثمن) لأنه تبين أنه أخذه بغير حق (ولا يرجع بقيمة البناء والغرس)
على أحد ، بخلاف المشتري ، فإنه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ، ولا غرر
ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري ، لأنه مجبور عليه . هداية (وإذا انهدمت
الدار) في يد المشتري (أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان) وكان ذلك
(بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها بجميع الثمن) ، لأن البناء والغرس
تابع حتى يدخل في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن ، ما لم يصر مقصوداً ،
ولهذا يبيعها مراوحة بكل الثمن في هذه الصورة ، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض
حيث يأخذ الباقي بحصته ، لأن الفاتت بعض الأصل . هداية (وإن شاء ترك)
لأن له أن يمتنع عن التملك (وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع) : أذنت بالخيار
(إن شئت فخذ العرصة) أي أرض الدار (بحصتها) من الثمن (وإن شئت فدع) ،
لأنه صار مفصولاً بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن ، بخلاف الأول ، لأن الهلاك
بآفة سماوية (وليس له) أي الشفيع (أن يأخذ النقض) بالكسر - أي المنقوض ،
لأنه صار مفصولاً فلم يبق تيمماً (ومن ابتاع) أي اشترى (أرضاً وعلى نخلها ثمر
أخذها الشفيع بثمرها) قل في الهداية : ومعناه إذا ذكر الثمن في البيع ، لأنه لا يدخل
من غير ذكر ، وهذا الذي ذكره استحسان ، وفي القياس لا يأخذه ، لأنه ليس
بمتبع ، ألا يري أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر ؛ فأشبهه المتاع في الدار ، وجه

فَإِنْ أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي سَقَطَ دَيْنُ الشَّفِيعِ حَصَّتُهُ ، وَإِذَا قَضِيَ لِلشَّفِيعِ بِاللَّدَرِ
وَلَمْ يَكُنْ رَأَاهَا فَلَهُ خِيَارُ الرُّوْيَةِ ، وَإِنْ وَجَدَهَا عَيْبًا فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ
وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ ، وَإِذَا ابْتِاعَ بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ
بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِشَمْنٍ حَالٍ ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ
ثُمَّ يَأْخُذَهَا ، وَإِذَا قَسَمَ الشَّرَكَاءُ الْعَقَارَ فَلَا شَفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ ،
وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُوْيَةٍ
أَوْ شَرَطٍ أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءٍ قَاضٍ فَلَا شَفْعَةَ لِلشَّفِيعِ

الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار، وما كان مركباً فيه ،
فياً أخذه الشفيع، اهـ (إن أخذ المشتري سقط عن الشفيع حصته) لدخوله في البيع مقصوداً
(وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها) قبل (له خيار الروية) وإن كان
المشتري قد رآها (و) كذا (إن وجد بها عيباً) لم يطلع عليه فله أن يردّها به ،
وإن كان المشتري شرط البراءة منه (لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، فيثبت
به الخياران كافي الشراء ، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ، ولا برويته ،
لأنه ليس بنائب عنه ، فلا يملك إسقاطه ، هداية .

(وإذا ابتاع) المشتري (بشمن مؤجل فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها
بشمن حال ، وإن شاء صبر) عن الأخذ بعد استقرارها بالإشهاد (حتى ينقضي الأجل
ثم يأخذها) وليس له أن يأخذها في الحال بشمن مؤجل ، لأنه إنما يثبت بالشرط
ولا شرط منه ، وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع ، لتفاوت الناس .
(وإذا اقتسم الشركاء العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة) ،
لأنها ليست بمعاوضة مطلقاً ، ولأن الشريك أولى من الجار (وإذا اشترى داراً فسلم
الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو) بخيار (شرط) مطلقاً خلافاً
لما في الدرر (أو عيب بقضاء قاض ، فلا شفعة للشفيع) لأنه فسخ من كل وجه
فعاد لتقديم ملكه ، والشفعة في إنشاء المقد ، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه .

وَأِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ أَوْ تَقَابُلًا فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ

كتاب الشركة

الشَّرِكَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : شَرِكَةُ أُمْلَاكِ ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ
فَشَرِكَةُ الْأُمْلَاكِ : الْعَيْنُ بَرْنُهَا رَجُلَانِ أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ
يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ

هداية . (وإن ردها) بالعيب ، هداية . (بغير قضاء أو تقابلا) البيع (فلا شفيع
الشفعة) ، لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما ، وقد قصد الفسخ ، وهو
بيع جديد في حق ثالث ، لوجود حد البيع - وهو : مبادلة المال بالمال بالتراضي -
والشفيع ثالث ، ومراده الرد بالعيب بعد القبض ، لأنه قبله فسخ من الأصل وإن
كان بغير قضاء على ما عرف ، هداية .

كتاب الشركة

(الشركة) لغة : الخلطة ، وشرعا - كما في القهستاني عن المضمرات - :
اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد .

وهي (على ضربين : شركة أملاك ، وشركة عقود ، فشركة الأملاك) هي :
(العين) التي (يرشها رجلان) فأكثر (أو يشتريانها) أو تصل إليهما بأي سبب
كان ، جبريا كان أو اختياريا ، كما إذا اتَّهَبَ الرجلان عينا ، أو ملكاها بالاستيلاء ،
أو اختلط مالهما من غير صنع ، أو بخلطتهما ، خلطاً يمنع التمييز رأسا أو إلا بخرج .
وحكمها أن كلا منهما أجنبي في حصة الآخر (فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في
نصيب الآخر إلا بإذنه) كما في الأجانب ، كما صرح بذلك في قوله : (وكل واحد
منهما في نصيب الآخر كالأجنبي) في الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية ؛
لعدم تضمنها الولاية .

وَالضَّرْبُ الثَّانِي : شَرِكَةُ الْعُقُودِ ، وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهُ : مُفَاوَضَةٌ ، وَعِئَانٌ ، وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ ، وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ .

فَأَمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ فَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي مَالِهِمَا وَتَصَرُّفِهِمَا وَدِينِهِمَا ، فَتَجُوزُ بَيْنَ الْحَرِّينَ الْمُسْلِمِينَ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغَيْنِ ، وَلَا تَجُوزُ بَيْنَ الْحَرِّ وَالْمَمْلُوكِ ، وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ،

(والضرب الثاني : شركة العقود) وهي الحاصلة بسبب العقد، وركنها الإيجاب والقبول ، وشرطها: أن يكون التصرف المقود عليه قابلاً للوكالة، أي: يكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما (وهي) : أي شركة العقود (على أربعة أوجه : مفاوضة، وعِئان) بالكسر وتفتح (وشركة وجوه ، وشركة الصنائع) :

(فأما) الأولى - وهي (شركة المفاوضة - فهي : أن يشترك الرجلان) مثلاً (فيسـتـويان في مالهما وتصرفهما ودينهما) لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق ؛ إذ هي من المساواة . قال قائلهم : * لا يصلح الناس فوضى لا سـرّاة لهم *^(١)

أي متساوين ، ولا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء ، وذلك في المال، والمراد به ما يصلح الشركة فيه ، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة ، وكذا في التصرف ، لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر فالتساوى ، وكذا في الدين ، لفوات التساوى في التصرف بفواته (فتجوز بين الحرين المسلمين) أو الذميين (البالغين العاقلين) لتحقيق التساوى ، (ولا تجوز بين الحر والمملوك) ولو مكاتباً أو مأذوناً (ولا بين الصبي والبالغ) لعدم التساوى ؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى، والصبي لا يملك الكفالة مطلقاً ، ولا التصرف إلا بإذن المولى (ولا بين المسلم والكافر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، لأن الذمي يملك من التصرف ما يملكه المسلم . وقال أبو يوسف : يجوز ، للتساوى بينهما في الوكالة والكفالة ، ولا معتبر بزيادة

(١) هذا صدر بيت اللافوه الأودي ، وعجزه قوله :

* ولا سـرّاة إذا جهلهم سادراً *

وَتَنْمَقِدُ عَلَى الْوَكَاةِ وَالْكَفَالَةِ ، وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى
الشَّرِكَةِ إِلَّا أَمَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتِهِمْ ، وَمَا يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ
بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الْأَشْتِرَاكُ فَلَا خَرَضَ ضَامِنٌ لَهُ ، فَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَالًا
تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ أَوْ وَهَبَ لَهُ وَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ .

بملكها أحدهما كالمفاوضة بين شافعي المذهب والحنفي فإنها جائزة ، ويتفاوتان
في التصرف في متروك التسمية ، إلا أنه يكره : لأن الذي لا يهتدى إلى الجائز
من العقود . قال في التصحيح : والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات
للفقوى وغيرها . ١ هـ . ولا تجوز بين العبدین ولا الصبیین ولا للکاتبین ، لانعدام
الكفالة ، وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرط ولا يشترط ذلك في العنان
كان عناناً ، لاستجماع شرائط العنان . هداية (وتنمقد على الوكالة والكفالة)
فالوكالة لتحقق المقصود ، وهو الشركة ، والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من
موجبات التجارة ، وهو توجه المطالبة نحوهما ، ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن
لم يمرقا معناها . سراج . أو بيان جميع مقتضياتها ؛ لأن المتبر هو المعنى (وما يشترى
كل واحد منهما) : أى المتفاوضين (يكون على الشركة) لأن مقتضى العقد
المساواة ، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف ، فكان شراء أحدهما
كشرايتهما ، إلا ما استثناه بقوله : (إلا طعام أهله وكسوتهم) وطعامه وكسوته
ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً ، لأنه مستثنى بدلالة الحال للضرورة ،
فإن الحاجة الراتبية معلومة الوقوع ، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من
ماله ، ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة ، وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمن ذلك :
فالمشتري بالأصالة ، والآخر بالكفالة ، ويرجع الكفيل على المشتري (وما يلزم
كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك) كالبيع والشراء
والاستئجار والاستقراض (فالآخر ضامن له) تحقيقاً للمساواة . قيد بما يصح
فيه الاشتراك لإخراج نحو دين الجفاية والنكاح والخلع والنفقة ؛ فإن الآخر فيه ليس
بضامن (فإن ورث أحدهما مالا) مما (تصح فيه الشركة) مما يأتى (أو وهب
له ووصل إلى يده) : أى الوارث والموهوب له ، وإنما لم يُثنِ الفعل لأنه معطوف

بَطَلَتِ الْمَفَاوِضَةُ وَصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا .

وَلَا تَنْمُقِدُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالْدَّرَاهِمِ وَالْذَنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ، وَلَا تَجُوزُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا كَالذَّنْبِرِ وَالنَّقْرَةِ فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا ،

بَأَو ، فَبَشَرَطَ قَبْضُ كُلِّ كَافٍ فِي شَرْحِ الطُّحَاوِيِّ وَالنَّظْمِ وَقَاضِيْعَانِ وَالْمُسْتَصْفَى وَالنَّفْتِ وَغَيْرِهَا . قَهْمَتَانِي (بَطَلَتِ الْمَفَاوِضَةُ) لِقَوَاتِ الْمَسَاوَةِ بَقَاءً ، وَهِيَ شَرْطٌ كَالْأَبْتِدَاءِ (وَصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا) لِلْإِمْكَانِ ، فَإِنَّ الْمَسَاوَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِيهَا .

(وَلَا تَنْمُقِدُ الشَّرِكَةُ) أَعْمُ مِنْ أَنْ تَكُونَ مَفَارِضُهُ أَوْ عِنَانًا (إِلَّا بِالْدَّرَاهِمِ) :
أَيُّ الْفِضَّةِ الْمَضْرُوبَةِ (وَالذَّنَانِيرِ) : أَيُّ الذَّهَبِ الْمَضْرُوبِ ، لِأَنَّهُمَا أَثْمَانُ الْأَشْيَاءِ ،
وَلَا تَعْمِينَ بِالْمَقُودِ ، فَيَصِيرُ الْمُشْتَرَى مُشْتَرِيًا بِأَمْثَالِهِمَا فِي الذِّمَّةِ ، وَالْمُشْتَرَى ضَامِنٌ
لِمَا فِي ذِمَّتِهِ ، فَيَصِيرُ الرِّبْحُ الْمَقْصُودُ لَهُ ، لِأَنَّهُ رِبْحٌ مَاضِيٌّ كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ، وَالشَّرِيكَ
يُشْتَرَى لِلشَّرِكَةِ فَالْغَمَانُ عَلَيْهَا وَالرِّبْحُ لَهَا ، فَمَا يَسْتَحِقُّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ
الرِّبْحِ رِبْحٌ مَاضِيٌّ ، بِخِلَافِ الْعُرُوضِ ، فَإِنَّهَا مَتَمِّنَاتٌ ، فَإِذَا بِيَعْتَ وَتَقَاضَلَ الثَّمَانُ
فَمَا يَسْتَحِقُّهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الزِّيَادَةِ فِي مَالِ صَاحِبِهِ رِبْحٌ مَالٌ يَمْلِكُ وَلَمْ يَضْمِنْ (وَالْفُلُوسِ
النَّافِقَةِ) ، لِأَنَّهُا تَرُوجُ رَوَاجَ الْأَثْمَانِ فَاتَمَحَّتْ بِهَا ، قُلْ فِي اتِّصَاحِهَا : لَمْ يَذْكُرِ
الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا خِلَافًا ، وَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي السَّكَافِي ، وَذَكَرَ السَّكَرْخِيُّ
الْجَوَازَ عَلَى قَوْلِهِمَا ، وَقَالَ فِي الْيَنْابِيعِ : وَأَمَّا الْفُلُوسُ إِنْ كَانَتْ نَافِقَةً فَكَذَلِكَ عِنْدَ
مُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِالْفُلُوسِ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ ، وَرَوَى الْحَسَنُ
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ أَنَّ الشَّرِكَةَ بِالْفُلُوسِ جَائِزَةٌ ، وَأَبُو يُونُسَ مَعَ
أَبِي حَنِيفَةَ فِي بَعْضِ النُّسخِ ، وَفِي بَعْضِهَا مَعَ مُحَمَّدٍ ، وَقَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ فِي مَبْسُوطِهِ :
الصَّحِيحُ أَنَّ عَقْدَ الشَّرِكَةِ يَجُوزُ عَلَى قَوْلِ الْكُلِّ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ ثَمَنًا بِالْأَصْطِلَاحِ ،
وَاعْتَمَدَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالذَّنْفِيُّ وَأَبُو الْفَضْلِ الْمُوَصِّلِيُّ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ (وَلَا تَجُوزُ) الشَّرِكَةُ
(بِمَا سِوَى ذَلِكَ) الْمَذْكُورِ (إِلَّا أَنْ يَتَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا كَالذَّنْبِرِ) : أَيُّ الذَّهَبِ
لِلذَّنْبِرِ الْمَضْرُوبِ (وَالنَّقْرَةِ) : أَيُّ الْفِضَّةِ الْمَضْرُوبَةِ (فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا)

وَإِذَا أَرَادَا الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ
مَالِ الْآخَرِ ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ .

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعِنَانِ فَتَنْتَقِذُ عَلَى الْوَكَالَةِ دُونَ الْكِفَالَةِ ؛ وَبِصَحِّهِ التَّفَاضُلُ
فِي الْمَالِ ، وَبِصَحِّهِ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَيَتَفَاضَلَا فِي الرَّبْحِ ، وَيَجُوزُ أَنْ
يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضٍ

للتعامل ، ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والنقرة فهي كالنقود لا تتعين
بالنقود تصح الشركة فيه ، ونزل التعامل باستعماله ثمناً منزلة الضرب المخصوص ،
وفي كل بلدة لم يجز التعامل بها فهي كالعروض تتعين في النقود ولا تصح به
الشركة . درر عن الكافي .

(وإذا أرادَا) أى الشريكان (الشركة بالعروض باع كل واحد منهما)
قال في الجوهرة : صوابه أحدهما (نصف ماله بنصف مال الآخر) فيصيران شريكي
ملك ، حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر (ثم) إذا (عقدا
الشركة) صارا شريكي عقد ، حتى جاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه ،
وهذا إن تساويا قيمة ، وإن تفاوتتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة .
(وأما شركة العنان فتتقيد على الوكالة) لأنها من ضروريات التصرف
(دون الكفالة) لأنها ليست من ضرورياته ، وأنعقادها في المفاوضة لاقتضاء
اللفظ التساوى ، بخلاف العنان . (وبصح التفاضل في المال) مع التساوى في الربح
لأنها لا تقتضى المساواة (و) كذا (يصح) العكس ، وهو : أن (يتساويا في المال
ويتفاضلا في الربح) لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة ،
وقد يكون أحدهما أخذك وأهدى أو أكثر عملاً وأقوى فلا يرضى بالمساواة
فست الحاجة إلى التفاضل (ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما) : أى شريكي
العنان (ببعض ماله دون بعض) ؛ لأن المساواة في المال ليست بشرط فيها

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا يَبَيِّنُ أَنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَمِنْ
جِهَةٍ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ وَمِنْ جِهَةِ الْآخَرِ دَنَانِيرُ ، وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ طَوَابَ بِشْمَنِهِ دُونَ الْآخَرِ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ
مِنْهُ ، وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ أَوْ أَحَدُ الْمَآئِنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا
بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ مَالُ الْآخَرِ قَبْلَ
الشَّرَاءِ فَلَمْ يَشْتَرِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا .

(ولا تصح) شركة العنان (إلا بما بينا) قريباً (أن المفاوضة تصح به) وهي
الأثمان (ويجوز أن يشتركا) مع اختلاف جنس مالهيهما (و) ذلك بأن يكون
(من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير) وكذا مع اختلاف الوصف ،
بأن يكون من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود ، لأنها وإن كانا جنسين
فقد أجرى عليهما التعاملُ حكم الجنس الواحد ، كافي كثير من الأحكام ، فكان
المقد عليهما كالمقد على الجنس الواحد (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة
طولب بشمنه دون الآخر) لما سر أنها تتضمن الوكالة دون السكفالة ، والوكيل
هو الأصل في الحقوق (ثم يرجع) الشريك (على شريكه بحصته منه) إن
أدى من ماله ، لأنه وكيل من جهته في حصته ، فإذا نقد من ماله رجع عليه .

(وإذا هلك مال الشركة) جميعه (أو أحد المآلين قبل أن يشتري شيئاً
بطلت الشركة) لأنها تعينت بهذين المآلين ، فإذا هلكا فأتى الحل ، وبهلاك
أحدهما بطل في المالك لعدمه ، وفي الآخر لأن صاحبه لم يرض أن يعطيه شيئاً
من ربح ماله (وإن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر قبل الشراء
فالمشترى بالفتح) بينهما على ما شرطاً ؛ لأن المالك حين وقع وقع مشتركاً بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك ، قال
في التصحيح : والشركة شركة عقد حتى إن أيهما باع جاز بيعه ، وقال الحسن
ابن زياد : شركة أملاك ، والمعتمد قول محمد على ما مشى عليه في البسوط . ١٥

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلُطَا
 الْمَالَيْنِ ، وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مِائَةٍ مِنَ الرَّبْحِ .
 وَإِكْلُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَفَاوِضِينَ وَشَرِيكِي الْعِنَانِ أَنْ يُضْمَعَ الْمَالُ وَيُدْفَعَهُ
 مُضَارَبَةً ، وَبَوَاطِلُ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، وَيَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ .
 وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ فَالْخِلَاطَانِ

(ويرجع) الشريك (على شريكه بحصته من ثمنه) ؛ لأنه اشترى حصته بالوكالة
 ونقد المال من مال نفسه .

(وتجوز الشركة وإن لم يخلط المالين) ؛ لأن الشركة مستندة إلى المقدزون
 المال ؛ فلم يكن الخلط شرطاً . هداية . لكن المالك قبل الخلط بعد المقدم على صاحبه
 سواء ملك في يده أو يد الآخر ، وبعد الخلط عليهما (ولا تصح الشركة ، إذا
 شرطاً لأحدهما دراهم مائة من الربح) لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة ، فمضى
 ألا يخرج إلا قدر المسمى ، وإذا لم تصح كان الربح بقدر المالك حتى لو كان المال
 نصفين . وشرط الربح أثلاثاً فالشرط باطل ويكون الربح نصفين .

(وإكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يضم المال) : أى
 يدفعه بضاعة ، وهو : أن يدفع المتاع إلى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه ؛ لأنه معتاد
 في عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لأنها دون الشركة فتضمنها ، وعن أبي حنيفة
 أنه ليس له ذلك ؛ لأنه نوع شركة ، والأول الأصح ، وهو رواية الأصل ، هداية
 (وبوكل من يتصرف فيه) لأن التوكل بالبيع والشراء من توابع التجارة ،
 والشركة انعقدت للتجارة ، وكذلك له أن يودع ويبيع لأنه معتاد ولا بد له منه ،
 ويبيع بالنقد والنسيئة إلا أن ينهاء عنها (ويده) : أى الشريك (في المال
 يد أمانة) فلو ملك بلا تعدد لم يضمه .

(وأما شركة الصنائع) وتسمى التقبل ، والأعمال ، والأبدان (فالخيلطان

وَالصَّبَاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ،
فَيَجُوزُ ذَلِكَ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ
شَرِيكَهُ ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ .
وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالَ لِهَما عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا
بِوُجُوهِمَا وَبَيْعًا ، فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ عَلَى هَذَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ
الْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَالرَّبْحُ
كَذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِيهِ ،

والصباغان (مثلا ، أو خياط وصباغ) يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون
الكسب (الحاصل (بينهما ، فيجوز ذلك) : لأن المقصود منه التحصيل ، وهو ممكن
بالتوكيل ، لأنه لما كان وكيلًا في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في
المال المستفاد ، ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ، ولو شرطا العمل نصفين
والمال أثلاثا جاز ، لأن ما يأخذه ليس بربح ، بل بدل عمل ، فصح تقويعه ،
وتماه في الهداية (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) حتى
إن كل واحد منهما يُطَالَبُ بالعمل ، ويَطَالَبُ بالأجر ، ويبرأ الدافع بالدفع إليه ،
وهذا ظاهر في المفاوضة ، وفي غيرها استحسان . هداية (فإن عمل أحدهما دون
الآخر فالكسب بينهما نصفان) إن كان الشرط كذلك ، وإلا فكما شرطا .

(وأما شركة الوجوه) سميت بذلك لأنه لا يشتري إلا من له وَجَاهَةٌ عند
الناس (فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا) نوعا أو أكثر (بوجوههما)
نسبته (وببيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا ، وما بقي بينهما (فتصح
الشركة على هذا) النوال (وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه) لأن النصف
على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية ؛ ولا ولاية فتمين الأولى (فإن شرطا
أن يكون المشتري بينهما نصفين فالربح كذلك) بحسب الملك (ولا يجوز أن يتفاضلا
فيه) أي الربح مع التساوي في الملك ؛ لأن الربح في شركة الوجوه بالضمآن ،

وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلَانًا فَالرَّيْبُ كَذَلِكَ .
وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الْأَخْطَابِ وَالْأَخْشَاشِ وَالْأَصْطِيَادِ ،
وَمَا اصْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ اخْتَطَبَهُ فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَإِذَا اشْتَرَا كِلَا
وَلَا أَحَدَهُمَا بَغْلٌ وَالْآخِرُ رَاوِيَةٌ يَسْتَقِي سَلْبُهَا الْمَاءَ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ
الشَّرِكَةُ ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّاوِيَةِ إِنْ
كَانَ صَاحِبَ الْبَغْلِ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْبَغْلِ ،

وَالضَّمَانُ بِقَدْرِ الْمَلِكِ فِي الْمُشْتَرَى ؛ فَكَانَ الرِّبْحُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ رِبْحَ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، فَلَا يَصِحُّ
اِشْتِرَاؤُهُ (وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلَانًا فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ) لَمَّا قُلْنَا .
(وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي) تَحْصِيلُ الْأَشْيَاءِ الْمُبَاحَةِ مِثْلُ (الْأَخْطَابِ وَالْأَخْشَاشِ
وَالْأَصْطِيَادِ) وَكُلٌّ مُبَاحٌ ، لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الْوَكَالَةِ ، وَالتَّوَكُّيلُ فِي اخْتِذِ الْمُبَاحِ
بَاطِلٌ ، لِأَنَّ أَمْرَ الْمُوَكَّلِ بِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَالْوَكِيلُ يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلَا يَصْلَحُ نَائِبًا عَنْهُ
(وَمَا اصْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ اخْتَطَبَهُ) أَوْ اخْتَشَهُ (فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ) ؛
لثَبُوتِ الْمَلِكِ فِي الْمُبَاحِ بِالْأَخْذِ ، فَإِنْ أَخَذَاهُ مَعًا فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ ؛ لَا اسْتِوَاءَ فِي سَبَبِ
الْاِسْتِحْقَاقِ ، وَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَعْمَلِ الْآخَرُ شَيْئًا فَهُوَ لِلْعَامِلِ ، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا
وَأَعَانَهُ الْآخَرُ بَأَنْ حَمَلَهُ مَعَهُ أَوْ حَرَسَهُ لَهُ فَلِلْمُعِينِ أَجْرُ مِثْلِهِ لَا يَجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ ثَمَنِ
ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِأَلْفَا مَا بَلَغَ .

(وَإِذَا اشْتَرَا وَلَا أَحَدَهُمَا بَغْلٌ) مِثْلًا (وَالْآخِرُ رَاوِيَةٌ) وَهِيَ الْمَزَادَةُ مِنْ ثَلَاثَةِ
جُلُودٍ ، وَأَصْلُهَا بَعِيرُ السَّقَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يَرَوِي الْمَاءَ أَيْ يَحْمِلُهُ ، مَغْرِبُ (يَسْتَقِي عَلَيْهَا الْمَاءَ ،
وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ) ؛ لِأَنَّمَقَادَهَا عَلَى إِحْرَازِ الْمُبَاحِ وَهُوَ الْمَاءُ ،
(وَالْكَسْبُ) الْحَاصِلُ (كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى) الْمَاءَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ مَا مَلَكَه بِالْإِحْرَازِ (وَعَلَيْهِ
مِثْلُ أَجْرِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ) الْمُسْتَقَى (صَاحِبَ الْبَغْلِ ، وَإِنْ كَانَ) الْمُسْتَقَى (صَاحِبَ
الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْبَغْلِ) لِاسْتِيفَائِهِ مَنَافِعَ مَلِكٍ غَيْرِهِ - وَهُوَ الْبَغْلُ أَوْ الرَّاوِيَةُ -
بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ؛ فَيَلْزِمُهُ أَجْرُهُ .

وَكُلُّ شَرَكَةٍ فَاسِدَةٍ فَالْزَبْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الشَّرَكَةُ ،
وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ .
فَإِنْ أُذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ فَادَى كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا فَالْثَانِي ضَامِنٌ ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

: كل شركة فاسدة فالزبح فيها على قدر المال ، ويبطل شرط التفاضل ؛
لأن الربح تابع للمال كالربح ، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية ، ولم تصح الشركة ؛
فلم تصح التسمية .

(وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب) وحكم بلحاظه : لأنه
بمنزلة الموت (بطلت الشركة) لأنها تتضمن الوكالة ، ولا بد منها لتحقيق الشركة ، والوكالة
تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدًا ، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة ، ولا فرق بين
ما إذا علم الشريك بموته وردته أو لم يعلم ؛ لأنه عزل حكمي ، بخلاف ما إذا فسخ أحد
الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر ، لأنه عزل قصدي . قيدنا
بالحكم بلحاظه لأنه إذا رجع مسلمًا قبل أن يقضى بلحاظه لم تبطل الشركة .

(وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه) ؛ لأنه ليس
من جنس التجارة (فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي) عنه (زكاة
فأدى كل واحد منهما) على التعاقب (فالثاني ضامن) ؛ لأدائه غير المأمور به ؛ لأنه مأمور
بأداء الزكاة ، والمؤدي لم يقع زكاة ، فصار مخالفًا فيضمن ، سواء (علم بالأداء الأول أو
لم يعلم) ، لأنه معزول حكمًا ؛ لفوات المحل ، وهذا لا يختلف بالعلم والجهل ، كالوكيل يبيع
العبد إذا أعتقه الموكل ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا يضمن إذا لم يعلم ، قال في التصحيح :
ورجح في الأسرار دليل الإمام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . اهـ ، قيدنا بأن الأداء
على التعاقب لأنه لو أديا معًا أو جهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصا أو رجع بالزيادة

كتاب المضاربة

لِلْمُضَارَبَةِ : عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَعَمَلٍ مِنَ الْآخَرِ ،
وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالْمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ ،

كتاب المضاربة

أوردناها بعد الشركة لأنها كالمقدمة للمضاربة ؛ لاشتغالها عليها .
(للمضاربة) لغة : مشتقة من الضرب^(١) في الأرض ، سمي به لأن المضارب يستحق
الربح بسعيه وعمله ، وشرعاً : (عقد) بإيجاب وقبول (على الشركة) في الربح
(بمال من أحد الشريكين) وعمل من الآخر ، كما في بعض النسخ ، ولا مضاربة
بدون ذلك ؛ لأنها بشرط الربح لرب المال بضاعة ، وللمضارب قرض ، وإذا
كان المال منهما تكون شركة عقد .

وهي مشروعة للحاجة إليها ؛ فإن للناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف
فيه ، وبين مهتد في التصرف صِفْرٌ ليد عنه ؛ فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع
من التصرف ؛ لينتظم مصلحة الغني والذكي ، والفقير والغني ، وبُعِثَ النبي صلى الله
عليه وسلم والناسُ يباشرونه فقرهم عليه ، وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى
عنهم . هداية .

وركنها : العقد ، وحكمها إيداع أولاً ، وتوكيل عند عمله ، وغضب إن خالف ،
وإجارة فاسدة : إن فسدت ، فله أجر عمله بلا زيادة على الشروط .
وشرط صحتها غير واحد ، منها ما عبر عنه بقوله : (ولا تصح المضاربة إلا
بالمال) أي بينا أن الشركة تصح به (وقد تقدم بيانه ، ولو دفع إليه عرضاً وقال :
بِقَعْدِ واعمل مضاربة بثمنه ، أو اقبط مالي على فلان واعمل به مضاربة - جاز ،
لأنه عقد يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل ، ولا مانع من الصحة ، بخلاف
ما إذا قال : « أعمل بالدين الذي عندك » حيث لا يصح ، وتامه في الهداية .

(١) الضرب في الأرض : السفر ، ومنه قوله تعالى : (وآخرون يضربون في الأرض
يبتغون من فضل الله) أي يسافرون لطلب رزق الله ، وقوله « سمي به » يريد سمي العقد
المذكور بهذا الاسم الذي هو المضاربة .

وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ
دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّمًا إِلَى الْمُضَارِبِ ، وَلَا بُدَّ لِرَبِّ
الْمَالِ فِيهِ ، فَإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ
وَيُسَافِرَ وَيُبْذِعَ وَيُوكِّلَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ
لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعِيْنِهِ
أَوْ فِي سِلْعَةٍ بَعِيْنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ

ومنها قوله : (ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً) بحيث (لا يستحق
أحدهما منه) أى الربح (دراهم مسماة) لأن ذلك يقطع الشراكة بينهما ؛ لاحتمال
أن لا يحصل من الربح إلا قدر ما شرطه له كما مر ، ومنها قوله : (ولا بد أن يكون
المال مسلماً إلى المضارب) لئتمكن من التصرف (و) منها أن يكون (لا يد لرب
المال فيه) بأن لا يشترط عمل رب المال ؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب ، ومنها
كون رأس المال معلوماً بالتسمية أو الإشارة إليه .

(فإذا صحت المضاربة) باستيفاء شرائطها ، وكانت (مطلقة) غير مقيدة
بزمان أو مكان أو نوع (جاز للمضارب أن يشتري ويبيع) بنقد ونسيئة متعارفة
(يسافر) برا وبحراً (ويبذع ويوكل) ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر
ويستأجر ، ويحيل ويحتمل ؛ لإطلاق العقد ، والمقصود منه الاسترباح ، ولا يتحصل
إلا بالتجارة ؛ فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار ، والمذكور
كله من صنيع التجار (وليس له) أى المضارب (أن يدفع المال مضاربة) لأن
الشيء لا يتضمن مثله (إلا) بالتخصيص عليه ، مثل (أن يأذن له رب المال في
ذلك) به أو التفويض المطلق إليه ، بأن يقول له : اعمل برأيك ، ولا يملك
الإقراض ولا الاستدانة وإن قيل له « اعمل برأيك » ما لم ينص عليهما .

(وإن خص له رب المال للتصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجزله)
أى المضارب (أن يتجاوز ذلك) المعين ؛ لأن المضاربة تقبل التقييد ؛ لأنها
توكيل ، وهى التخصيص فائدة في تخصص ، فإن اشترى غير المعين أو في غير البلد
المعين كان ضامناً للمال ، وكان المشتري له ، وله ربحه ، وإن خرج بالمال لبلد

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً بِعَيْنِهَا جَازَ وَبَطَلَ الْعَقْدُ مُضِيِّهَا ، وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ وَلَا ابْنَهُ وَلَا مَنْ يَمْتَقُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَمْتَقُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ ضَمِنَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ ، فَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُمْ عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا ، وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ لِرَبِّ الْمَالِ فِي قِيَمَةِ نَصِيبِهِ مِنْهُ ، وَإِذَا دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ

غير المعين ثم رده إلى البلد المعين قبل أن يشتري براء من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله ؛ إبقائه في يده بالعقد السابق ، وكذا لو عاد في البعض ؛ اعتبارا للجزء بالكل (وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز) التقييد (وبطل العقد بمضيها) ؛ لأن الحكم الموقت ينتهي بمضي الوقت .

(وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يمتق عليه) : أى على رب المال ، لأن عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح ، وهو إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه ، وهذا ليس كذلك (فإن اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لأن الشراء متى وَجَدَ نفاذا على المشتري نفذ عليه ، كالوكيل بالشراء إذا خالف (وإن كان في المال ربح فليس له) : أى المضارب (أن يشتري من يمتق عليه) ، لأنه يمتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فإذا اشتراهم ضمن مال المضاربة) لأنه يصير مشتريا لنفسه ، فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وإن لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم) ، لأنه لا مانع من التصرف ؛ إذ لا شركة فيه ليعتق عليه (فإن زادت قيمتهم) بعد الشراء (عتق نصيبه منهم) لملكه بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) ، لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة ؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره (ويسعى المعتق لرب المال في قيمة نصيبه) أى رب المال (منه) : أى المعتق ، لاحتباس ماليته عنده (وإذا دفع المضارب المال) لآخر (مضاربة ولم يأذن له

رَبِّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ بِالْدَّفْعِ وَلَا بِتَصَرُّفِ الْمُضَارِبِ الثَّانِي حَتَّى يَرْبَحَ،
فَإِذَا رَبِحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالَ، وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ
وَأُذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا مُضَارَبَةً فَدَفَعَهَا بِالثُّلُثِ؛ فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَهُ
عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرَّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ
الثَّانِي ثُلُثُ الرَّبْحِ، وَالْأَوَّلُ السُّدُسُ، وَإِنْ قَالَ عَلَى أَنْ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا
نِصْفَانِ فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ

رب المال في ذلك لم يضمن (المضارب الأول) (بالدفع) إلى المضارب الثاني (ولا بتصرف
المضارب الثاني) من غير أن يربح، بل (حتى يربح)، لأنه ما لم يربح بمنزلة الوكيل
وللمضارب التوكيل (فإذا ربح) المضارب الثاني (ضمن المضارب الأول) (رب المال،
قال في الهداية: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وقالوا: إذا عمل به ضمن ربح أولم
يربح، وهو ظاهر الرواية، قال الإسيدي: قال صاحب الكتاب «ضمن المضارب
الأول» والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء
ضمن الثاني في قولهم جميعاً، اه تصحيح (وإذا دفع) رب المال (إليه المال مضاربة
بالنصف وأذن له أن يدفعها) إلى غيره (مضاربة فدفعها) إلى غيره (بالثلث) جازمه
توجد الإذن من المالك (فإن كان رب المال قال له) في اشتراط الربح (على أن
مارزق الله تعالى) أو ما كان من فضل فهو (بيننا نصفان فرب المال نصف الربح)
عملاً بشرطه (وللمضارب الثاني ثلث الربح) لأنه المشروط له (و) المضارب (الأول)
الباقى، وهو (السدس) لأن رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، فلم
يبقى للأول إلا النصف، فينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثاني فيأخذه، فلم يبق للأول إلا السدس (وإن كان قال) رب المال للمضارب
الأول (على أن مارزقك الله تعالى): أى حصل لك من الربح فهو (بيننا نصفان فللمضارب
الثاني الثلث) لما مر (وما بقي) وهو الثلثان (بين رب المال والمضارب الأول
نصفان)، لأنه فوض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول، وقد رزق

فَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى أَنْ مَارَزَقَ اللَّهُ فُلِي نِصْفَهُ قُدِّعَ الْمَالُ إِلَى آخِرِ مُضَارَبَةٍ بِالنِّصْفِ .
فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِرَبِّ الْمَالِ النِّصْفُ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ ،
فَإِنْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلَاثِي الرِّبْحِ فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ
الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ ، وَيُضْمَنُ الْأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرِّبْحِ مِنْ مَالِهِ .
وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أَوِ الْمُضَارِبُ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ ، وَإِنْ ارْتَدَّ رَبُّ
الْمَالِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَاحْتَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ ، وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ
الْمَالِ الْمُضَارِبَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ فَتَصَرَّفَهُ جَائِزٌ ،

الأول الثلثين فيكون بينهما (فإن) كان (قال على أن مازق الله تعالى فلي نصفه)
أو ما كان من فضل فيني وبينك نصفان (فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف
فللثاني نصف الربح) لأنه المشروط له (ولرب المال النصف ، ولا شيء للمضارب
الأول) ؛ لأنه شرط للثاني النصف فيستحقه ، وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق
الربح ، فلم يبق للأول شيء (فإن) كان (شرط) المضارب الأول (للمضارب الثاني
ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح) لما مر (وللمضارب الثاني) الباقي ، وهو
(نصف الربح ، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني سدس الربح) : أي مثله
(من ماله) ؛ لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحقُّ لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه
من الإبطال ، والتسمية في نفسها صحيحة ، فيلزم الوفاء بأداء المثل .

(وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة) ؛ لأنها توكيل على ما مر
وموت الموكل أو الوكيل يبطل الوكالة (وإن ارتد رب المال عن الإسلام) واليه ياذ
بالله تعالى (ولحق بدار الحرب) وحكم بلحقه (بطلت المضاربة) أيضاً ؛ لزوال
ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت ، وما لم يحكم بلحقه فهي موقوفة ، فإن رجع
مسلياً لم تبطل ، قيد برب المال لأنه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها ؛
لأن عبارته صحيحة ، ولا توقف في ملك رب المال .

(وإن عزل رب المال المضارب) عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله) ؛
أي عزل نفسه (حتى اشترى وباع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز) ؛ لأنه وكيل من

وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ وَالْمَالُ عَرُوضٌ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ ،
ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِشَيْئٍ آخَرَ ، وَإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ
أَوْ دَنَانِيرُ قَدْ نَضَتْ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ .

وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْمَالِ دُيُونٌ وَقَدْ رَجَحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ
عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِبْحٌ لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِقْتِضَاءُ ، وَيُقَالُ لَهُ :
وَكَانَ رَبُّ الْمَالِ فِي الْإِقْتِضَاءِ ،

جهته ، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه (وإن علم بعزله والمال عروض)
هو هنا : ما كان خلاف جنس رأس المال ، فالدرهم والدنانير هنا جنسان (فله أن يبيعها
ولا يمنعه العزل من ذلك) البيع ؛ لأن له حقاً في الربح ، ولا يظهر ذلك إلا بالنقد
فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ثم لا يجوز) له (أن يشتري بشئ آخر) ؛
لأن العزل إنما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال ، وقد اندفعت بصيرته
نقداً فعمل العزل (وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت) أى : تحولت
عيناً بعد أن كانت متاعاً ، صحاح (فليس له أن يتصرف فيها) لما قلنا ، قال في الهداية :
وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال ، فإن لم يكن - بأن كان دراهم ورأس المال
دنانير ، أو على العكس - له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً ؛ لأن الربح
لا يظهر إلا به وصار كالعروض . ا هـ . وقد أشرنا إليه .

(وإذا افترقا في المال ديون و) كان (قد ربح المضارب فيه) : أى المال (أجبره
الحاكم على اقتضاء الديون) ؛ لأنه بمنزلة الأجير ، فإن الربح كالأجر له (وإذ لم يكن)
في المال (ربح لم يلزمه الاقتضاء) ؛ لأنه وكيل محض ، وهو متبرع ، والمتبرع لا يجبر
على إيفاء ما تبرع به (و) لـ كن (يقال له) : أى للمضارب (وكان رب المال في
الاقتضاء) ؛ لأن حقوق المقدم تتعلق بالعائد ، والمالك ليس بعائد ، فلا يتمكن
من الطالب إلا بتوكيله ، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه .

وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَهُوَ مِنَ الرَّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرَّبْحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَا قَدْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ تَرَادَا الرَّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ الْمَالِ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَضْمَنْ الْمُضَارِبُ ، وَإِنْ كَانَا قَدْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةُ ثُمَّ عَقَدَاهَا فَهَلَكَ الْمَالُ لَمْ يَتَرَادَا الرَّبْحَ الْأَوَّلَ .

وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أُمَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ .

(وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال؛ فلا بد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة (وإذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه)؛ لأنه أمين (وإذا كانا) أي المضاربان (قد اقتسما الربح و) بقيت (المضاربة بحالها) أي لم تفسخ (ثم هلك المال) كله (أو بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال)؛ لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا تصح؛ لأنه هو الأصل، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين أن ما أخذه من رأس المال؛ فوجب رده (فإن فضل شيء) بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما)؛ لأنه ربح (وإن عجز) الربح المردود: أي نقص (عن) الإكمال (رأس المال لم يضمن المضارب) لما مر من أنه أمين (وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة) الأولى والمال في يد المضارب (ثم عقداها) ثانياً (فهلك المال لم يترادا الربح الأول) لأن لأولى قد انتهت بالفسخ، والثانية عقد جديد لا تعلق لها بالأولى. (ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة) المتعارفة؛ لأنها من صنيع التجار حيدنا بالمتعارفة لأنه إذا باع إلى أجل غير متعارف لا يصح؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس (ولا يزوّج عبداً) اتفاقاً (ولا أمة) عند أبي حنيفة وعمر (من مال المضاربة) لأنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، أو ما هو من

كتاب الوكالة

كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ جَازٌ أَنْ يُوكِّلَ بِهِ غَيْرَهُ ،
وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَبِإِثْبَاتِهَا ، وَبِجُوزِ
التَّوَكُّلِ

ضرورتها ، والتزويج ليس كذلك ، وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إيجارها
لأنه من باب الاكتساب ؛ لأنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ، قال في التصحيح :
والمقصد قولها عند الكل ، كما اعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم . اهـ .
تنمة - إذا عمل المضارب في المصروف نفقته في ماله ، وإن سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في مال المضاربة ، هداية .

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر ؛ لأن الوكالة من أحكامها .
وهي لغة : اسم من التوكيل ، وهو التفويض . وشرعاً : إقامة الغير مقام
نفسه في تصرف معلوم ، جوهرية^(١)
وقد صدر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل ؛ فقال : (كل عقد جاز أن يعقده
الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لأنه ربما يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار
بعض الأحوال ؛ فيحتاج أن يوكل غيره ؛ فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته (ويجوز التوكيل
بالخصومة) من غير استيفاء (في سائر الحقوق ، و) كذا (بإثباتها) أي : إثبات سائر
الحقوق ، تمكينه من استيفاء حقوقه ، قال الأسبيجاني : وهذا قول أبي حنيفة ، وقال
أبو يوسف : لا يجوز في إثبات الحد والقصاص والخصومة فيه ، وقول محمد مضطرب
والأظهر أنه مع أبي حنيفة ، والصحيح قولها ، تصحيح (ويجوز التوكيل) أيضا

(١) الذي ذكره صاحب الجوهرية من معاني الوكالة اللغوية الحفظ ، لا التفويض الذي ذكره
الشارح ، قال : « الوكالة في اللغة هي الحفظ ، ومنه قولهم : حسبنا الله ونعم الوكيل ، أي :
نعم الحافظ » اهـ . والذي نقله الشارح عنه هو المعنى الشرعي .

بِالْأَسْتِيفَاءِ إِلَّا فِي الْخُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ وَمِنْ شَرْطِ الْوَكَالَهَ : أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلَزُمُهُ الْأَحْكَامُ

(بالاستيفاء) والإيفاء لسائر الحقوق (إلا في الحدود والقصاص ؛ فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس) ؛ لأنها تندريء بالشبهات ، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته ، بخلاف حالة الحضرة لا انتفاء الشبهة (وقال أبو حنيفة لا يجوز) : أى لا يلزم (التوكيل بالخصومة) سواء كان من قبل الطالب أو المطلوب (إلا برضا الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع ، والرجل والمرأة ، والبكر والثيب (إلا أن يكون الموكل مريضاً) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ، ابن كمال (أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) أو مريداً سفراً ، أو مخدرة لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم . هداية . قال في التصحيح : واختار قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي ، ورجح دليله في كل صنف . اهـ (وقالوا : يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وبه أخذ أبو القاسم الصفار وأبو الليث ، وفي فتاوى العتابي أنه المختار ، وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية : والمختار في هذه المسألة أن للقاضي إذا علم التعنت من الأبى يقبل توكيله من غير رضاه ، وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل ، اهـ . ومثله في قاضيه خان عن شمس الأئمة السرخسي وشمس الأئمة الحلواني ، وفي الحقائق : وإليه مال الأوزجندی ، كذا في التصحيح ملخصاً . وفي الدرر : وعليه فتوى المتأخرين .

(ومن شرط) صحة (الوكالة : أن يكون الموكل ممن يملك التصرف) : لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهته ؛ فلا بد من كونه مالكا لما يملكه لغيره (وتلزمه الأحكام) قال في العناية : يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام ؛

وَالْوَكِيلُ يَمْنُ بِفَقْلِ الْعَقْدِ وَيَقْصِدُهُ .
 وَإِذَا وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ أَوْ الْمَأْذُونُ مِنْهُمَا جَازَ ، وَإِنْ وَكَّلَا صَبِيًّا
 مُحْجُورًا يَفْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ أَوْ عَبْدًا مُحْجُورًا جَازَ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ
 وَتَتَعَلَّقُ بِمَوْكَلَيْهِمَا .
 وَالْمَقْذُودُ الَّتِي يَفْقِدُهَا الْوَكَلَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛

فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به ؛
 لأنه لم تلزمه الأحكام وهي الملك ، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان ، والثاني
 احتراز عن الصبي والمجنون ، ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً ،
 وهذا أصح ؛ لأن الوكيل إذا أذن بالتوكيل صح ولم تلزمه أحكام ذلك التصرف
 (و) أن يكون (الوكيل ممن يعقل للعقد) : أى يعقل معناه من أنه سالب بالنسبة
 إلى كل من المتعاقدين وجالب له ؛ فيسلب عن البائع ، ملك المبيع ويوجب له ملك
 البذل ، وفي المشتري العكس (و) أن يكون بحيث (يقصده) لفائدته من السلب
 والجلب ، حتى لو كان صبياً لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً ، وما قيل
 من أن قوله « ويقصده » احتراز عن الهازل ردّه ابن الهمام .

ثم فرع على ما أصله بقوله : (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون) عبداً
 كان أو صغيراً (مثلهما جاز) ؛ لأن الموكل مالك للتصرف ، والوكيل من أهل
 العبارة (وإن وكلا) : أى الحر البالغ أو المأذون (صبياً محجوراً) وهو (يعقل
 البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز) أيضاً لما قلنا (و) لكن (لا تتعلق
 بهما الحقوق) ؛ لأنه لا يصح منهما التزام العهدة ، لقصور أهلية الصبي وحق
 سيد العبد (و) إنما (تتعلق بموكليهما) ، لأنه لما تعذر رجوعها إلى العاقد
 رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف ، وهو الموكل ، إلا أن الحقوق تلزم
 العبد بعد العتق ، لأن المانع حق المولى وقد زال ، ولا يلزم الصبي بعد البلوغ ،
 لأن المانع حقه ، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ ، كذا في الفيض .

(والمقذود التي يفقدها الوكلاء على ضربين) وفي بعض النسخ « والمقذود الذي

فَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ - مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ - فَحُقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمَوْكَلِ ، فَيُسَلَّمُ الْمَبِيعُ ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنُ ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ ، إِذَا اشْتَرَى ، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ ، وَيُخَاصِمُ بِالْعَيْبِ ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِ - كَالنِّسْكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ - فَإِنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمَوْكَلِ دُونَ الْوَكِيلِ ، فَلَا يُطَالَبُ وَكَيْلُ الزَّوْجِ بِالنِّكَاحِ ، وَلَا يَلْزَمُ وَكَيْلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا ، وَإِذَا طَالَ الْمَوْكَلُ الْمُشْتَرَى بِالثَّمَنِ فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إِيَّاهُ ،

يعقده الوكلاء « أى جنس العقد، كذا فى غاية البيان ، لأن الوكيل يضيف بعض العقود إلى نفسه ، وبعضها إلى موكله (فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه) : أى يصح إضافته إلى نفسه ويستغنى عن إضافته إلى الموكل (مثل البيع والإجارة) ونحوهما (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل) ، لأن الوكيل فى هذا الضرب هو الماقد : حقيقة ، لأن العقد يقوم بكلامه ، وحكما ، لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى موكله ، وحيث كان كذلك كان أصيلا فى الحقوق فتتعلق به (فيسلم المبيع ، ويقبض الثمن) إذا باع (ويطالب بالثمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع) ، لأن ذلك من الحقوق ، والمالك يثبت للموكل خلافة عنه اعتباراً للتوكيل السابق (و) كذا (بخاصم بالعيب) إن كان المبيع فى يده ، أما بعد التسليم إلى الموكل فلا يملك رده إلا بإذنه (وكل عقد يضيفه) الوكيل (إلى موكله) : أى لا يستغنى عن الإضافة إلى موكله ، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح ، كذا فى المجتبى ، وذلك (كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد) ونحو ذلك (فإن حقوقه تتعلق بالموكل) لإضافة العقد إليه (دون الوكيل) ، لأنه فى هذا الضرب سفير محض ، ولذا لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ، فكان كالرسول ، وفرع على كونه سفيراً محضاً بقوله : (فلا يطالب وكيلى الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيلى المرأة تسليمها) للزوج ، لما قلنا من أنه سفير (وإذا طالب الموكل) بالمبيع (المشتري بالثمن) : أى المشتري (أن يمنعه إياه) ، لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه ، لأن الحقوق

فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا .
وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ
وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ ، إِلَّا أَنْ يُوكِّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولَ : ابْتَغِ لِي مَا رَأَيْتَ ،
وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ
بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ

إلى العاقد (فإن دفعه) : أى دفع المشتري الثمن (إليه) أى الموكل (جاز) ، لأن
نفس الثمن المقبوض حقه (ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً) لعدم الفائدة ،
لأنه لو أخذ منه لوجب الإعادة .

(ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد) لصحة وكالته (من تسمية جنسه) :
أى جنس ما وكله به كالجارية والعبد (وصفته) أى نوعه كالتركي والحبشى
(أو جنسه ومبلغ ثمنه) ، ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الاتجار (إلا أن
يوكله وكالة عامة فيقول : ابتع لى ما رأيت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأى شيء
يشتره يكون ممثلاً ، والأصل أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف
استحساناً ، لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استمانة فتتحمل الجهالة اليسيرة .
هداية . ثم الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع : فاحشة ، وهى جهالة الجنس كالثوب
والدابة والرقيق ، وهى تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن ؛ لأن الوكيل لا يقدر على
الامتثال ، لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس ، وجهالة يسيرة ، وهى جهالة
النوع كالحمار والفرس والثوب المروى ، وهى لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين
الثمن ، وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع كالعبد والأمة والدار ، فإن بين الثمن
أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع ، وإن لم يبين واحداً منها لا تصح وتلحق
بجهالة الجنس ، فيض عن السكاكى . ويؤخذ من كلام المصنف (وإذا اشترى
الوكيل) ما ركل بشرائه (وقبض المبيع) أى المشتري (ثم اطلع على عيب)
فيه (فله) : أى للوكيل (أن يردّه بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق
به (فإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه) ، لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم .

وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ، فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَلَا تُعْتَبَرُ مَفَارَقَةُ الْمُوَكَّلِ ، وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ ، وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلَاكَ كَانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَضَمَانَ الْمَبِيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ،

(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ، ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم ؛ فإن ذلك لا يجوز ؛ فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره ، وهذا لا يجوز . هداية . ثم العبرة بمفارقة الوكيل (فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لبدله (بطل العقد) ؛ لوجود الافتراق من غير قبض (ولا تعتبر مفارقة الموكل) ولو حاضرا كما في البحر ، خلافا للمعنى ؛ لأنه ليس بعاقدة .

(وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) من غير صريح إذن الموكل (وقبض المبيع ، فله أن يرجع به على الموكل) لوجود الإذن دلالة ؛ لأن الحقوق لما كانت إلى العاقد وقد علمه الموكل يكون راضيا بدفعه (فإن هلك المبيع في يده) : أى الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) ؛ لأن يده كيد الموكل (وله) : أى لو وكيل بالشراء (أن يحبسه) : أى المبيع (حتى يستوفي الثمن) وإن لم يكن دفعه ؛ لأنه مع الموكل بمنزلة البائع (فإن حبسه) لاستيفاء الثمن (فهلك) في يده (كان مضمونا) عليه (ضمان الرهن عند أبي يوسف) فيضمن الأقل من قيمته ومن الثمن ، وضمان الغصب عند زفر فيجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت (وضمان المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة أيضا ، فيسقط الثمن قليلا كان أو كثيرا ، قال في التصحيح : ورجح دليلهما في الهداية ، واعتمده المحبوبي والذسفي والموصلي وصدر الشريعة .

وَإِذَا وَكَلَ رَجُلَيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا وَكَلَا فِيهِ دُونَ
الْآخِرِ ، إِلَّا أَنْ يُوَكَّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ أَوْ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ
أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ .
وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَلَ فِيهَا وَكَلًا بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ
أَوْ يَقُولَ لَهُ : أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ

(وإذا وكل (موكل (رجلين) معاً بأن قال « وكنتكما » سواء كان الثمن
مسمى أولاً (فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) قال
في الهداية : وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغيرها ؛ لأن
الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما ، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير
لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري . اهـ . وأشار المصنف إلى ذلك
بقوله : (إلا أن يوكلهما بالخصومة) ؛ لأن الاجتماع فيها متعذر للأفضاء إلى
الشغب في مجلس القضاء ، والرأي يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة (أو بطلاق
زوجته بغير عوض ، [أو بعتق عبده بغير عوض] ، أو بردوديعة عنده ، أو بقضاء
دين عليه) ؛ لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي ، بل هو تعبير محض ،
وعبارة المثني والواحد سواء . هداية . قيدنا بالعمية لأنه لو وكلهما على التعاقب
جاز لكل منهما الانفراد ؛ لأنه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت
توكيله ، فلا يتغير بعد ذلك . منح . وقيد الطلاق والعتق بغير عوض لأنه لو كان
بعوض لا ينفرد أحدهما به ؛ لأنه يحتاج إلى الرأي . درر . وقيد برد الوديعة لأنه
بقبضها لا ينفرد كما في الذخيرة ؛ لأن حفظ الاثنين أنفع ؛ فلو قبض أحدهما
بدون إذن الآخر ضمن . وقيد بقضاء الدين لأنه باقتضائه لا ينفرد كما في الحوارة
لاحتياج الاستيفاء إلى الرأي .

(وليس للوكيل أن يوكل) غيره (فيما وكل به) ؛ لأنه فوض إليه التصرف دون
التوكيل به ؛ لأنه إنما رضى برأيه ، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضياً بغيره
(إلا أن يأذن له الموكل) بالتوكيل (أو) يفوض له ، بأن (يقول له : أعمل برأيك)

فَإِنْ وَكَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَكَّلِهِ فَمَقَدَّ وَكَيْلُهُ بِحَضْرَتِهِ جَازَ ، وَإِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازَ ، وَلِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ عَنْ الْوَكَاةِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ وَتَصَرُّفِهِ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ .

وَتَبْطُلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ ، وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَقًا ، وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا ، وَإِذَا وَكَلَ الْمَسْكَاتِبُ ثُمَّ عَجَزَ أَوْ الْمَأْذُونُ فَحُجِرَ عَلَيْهِ أَوْ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقَا ، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطِلُ الْوَكَاةَ عِلْمُ الْوَكِيلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

أَوْ أَصْنَعَ مَا شِئْتَ ، لِإِطْلَاقِ التَّفْوِيضِ إِلَى رَأْيِهِ ، وَإِذَا جَازَ فِي هَذَا الْوَجْهِ - يَعْنِي الَّذِي جَازَ التَّوَكِيلَ فِيهِ - يَكُونُ الثَّانِي وَكَيْلًا عَنِ الْمُوَكَّلِ ، حَتَّى لَا يَمْلِكَ الْأَوَّلُ عَزْلَهُ ، وَلَا يَنْعَزِلَ بِمَوْتِهِ ، وَيَنْعَزِلَانِ بِمَوْتِ الْأَوَّلِ . هِدَايَةٌ (فَإِنْ وَكَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَكَّلِهِ فَمَقَدَّ وَكَيْلُهُ) أَيْ الْوَكِيلُ (بِحَضْرَتِهِ) أَيْ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ (جَازَ) لَا نَقَادَةَ بِرَأْيِهِ . (وَ) كَذَا (إِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازَ) أَيْضًا ، لِنَفْوُذِهِ بِرَأْيِهِ (وَلِلْمُوَكَّلِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ عَنِ الْوَكَاةِ) مَتَى شَاءَ ، لِأَنَّ الْوَكَاةَ حَقُّهُ ؛ فَلَهُ أَنْ يَبْطُلَ ، إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِغَيْرٍ ، بَأَنْ كَانَ وَكَيْلًا بِالْخَصُومَةِ بِطَلْبِ مَنْ جِهَةِ الطَّالِبِ ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ ، هِدَايَةٌ . ثُمَّ إِنَّمَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ إِذَا بَلَغَهُ ذَلِكَ (فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ) : أَيْ الْوَكِيلُ (عَلَى وَكَالَتِهِ ، وَتَصَرُّفِهِ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ) ، لِأَنَّ فِي الْعَزْلِ إِضْرَارًا بِهِ مِنْ حَيْثُ إِبْطَالُ وَلَايَتِهِ ، أَوْ مِنْ حَيْثُ رَجُوعُ الْحَقِّ إِلَيْهِ ، فَيَتَضَرَّرُ بِهِ ، وَيَسْتَوِي الْوَكِيلُ بِالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا اشْتِرَاطَ الْعَدَدِ وَالْعَدَالَةِ فِي الْخَبَرِ فَلَا نَعِيدُهُ . هِدَايَةٌ .

(وَتَبْطُلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ ، وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَقًا) بِضَمِّ الْمِيمِ وَكُسْرِ الْبَاءِ وَفَتْحِهَا (وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا) إِذَا حَكَمَ بِهِ (وَ) كَذَا (إِذَا وَكَلَ الْمَسْكَاتِبُ ثُمَّ عَجَزَ) وَعَادَ إِلَى رَقَّةٍ (أَوْ الْمَأْذُونُ) عَبْدًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا (فَحُجِرَ عَلَيْهِ ، أَوِ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقَا) : أَيْ تَفَاسَخَا الشَّرَكَةُ (فَهَذِهِ الْوُجُوهُ) الْمَذْكُورَةُ (تَبْطُلُ الْوَكَاةُ) سِوَاءِ (عِلْمِ الْوَكِيلِ) بِذَلِكَ (أَوْ لَمْ يَعْلَمْ) ، لِأَنَّهُ عَزَلَ حَكْمًا ، لِأَنَّ بَقَاءَ الْوَكَاةِ يَعْتَمِدُ قِيَامَ

وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطَبَّقًا بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ ، وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ
الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزِلْهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا أَنْ يَعُودَ مُسْلِمًا ، وَمَنْ وَكَلَ آخَرَ
بِشَيْءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهِ وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ الْوَكَاةُ ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ
لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الأمر ، وقد بطل بهذه الموارد . قيد الجنون بالمطبق لأن قليله بمنزلة الإغماء ،
وحدُّ المطبق شهرٌ عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم ، قال في الشرنبلالية
معزياً إلى المضمرات : وبه يفتى ، ومثله في القهستاني والباقلاني ، وجعله قاضيخان
في فصل ما يقضى به في المجتهديات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى ، فيحفظ ،
كذا في الدرر . وقال محمد : حَوْلٌ ؛ لأنه يسقط به جميع العبادات ، وقال في التصحيح :
قال في الاختيار : وهو الصحيح ، اهـ . وقيد باللاحق لأنه قبله لا يبطل توكيله اتفاقاً
وقيدنا بالحق بالحكم به لأنه لا يثبت إلا به ، كما في الفيض وغيره ، ثم هذا كله
فيما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله ، بخلاف اللازمة ؛ فإنها لا تبطل
بهذه الموارد كالوكالة ببيع الرهن والأمر باليد .

(وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت وكالته) ؛ لبطان أهليته
(وإن لحق بدار الحرب مرتدّاً لم يجز له التصرف) لسقوط أهليته (إلا أن يعود
مسلياً) قبل الحكم بلحاظه لعود الأهلية ، قال في النهاية نقلاً عن مبسوط شيخ
الإسلام : وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدّاً فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم
جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاظه . اهـ . قال في التصحيح : قالوا : هذا قول أبي
حنيفة واعتمده النسفي والحبوبي . اهـ . وعند أبي يوسف : لا تعود بعوده ؛ لأنه
باللاحق التحق بالأموات ؛ فبطلت ولايته ولا تعود بعوده .

(ومن وكل) غيره (بشيء) من شراء أو بيع أو طلاق أو عتق (ثم تصرف)
الموكل (فيما وكل به) بنفسه أو وكيل آخر (بطلت الوكالة) لأنه لما تصرف فيه
تعذر على الوكيل التصرف ؛ فبطلت وكالته .

(والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز) له : أي لا يصح (أن يعقد عند أبي حنيفة

مَعَ أَبِيهِ وَجَدُّهُ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ . وَقَالَ
أَبُو يُونُسَ وَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ .
وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ
أَبُو يُونُسَ وَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنُقْصَانٍ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ .
وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا ،

(مع) من تردُّ شهادته له ، مثل (أبيه) وأمه (وجدته) وجدته وإن عليا (وولده
وولد ولده) وإن سفل (وزوجته وعبدته ومكاتبه) لاثمة ، ولدا تردُّ شهادتهم له ،
ولأن المنافع بينهم متصلة ؛ فصار بيما من نفسه من وجه (وقالوا : يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة) ؛ لأن التوكيل مطلق والأموال متباينة (إلا في عبده ومكاتبه) ؛
لأنه يبيع من نفسه ؛ لأن ما في يد العبد للمولى ، وكذا له حق في كسب
المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ، قال في التصحيح : وقد رجحوا دليله ، واعتمدوا
المحبوب والنسفي (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) والعرض والنقد
(عند أبي حنيفة) لإطلاق الأمر (وقالوا : لا يجوز بيعه) أى الوكيل (بنقصان)
فاحش ، بحيث (لا يتغابن الناس) أى لا يتحملون الغبن (فى مثله) أى مثل
هذا النقصان ، ولا بالعرض ؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ، والمتعارف البيع
بشمن المثل والنقد ، قال فى البرازية : وعليه الفتوى ، لكن قال فى التصحيح :
ورجح قول الإمام ، وهو الممول عليه عند النسفي ، وهو أصح الأقاويل والاختيار
عند المحبوبي ، ووافقه الموصلى وصدر الشريعة . ١٠٥٠ . وعليه أصحاب المتون
الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية ، وفى التصحيح أيضاً : قال للقاضى :
واختلفت الروايات فى الأجل ، والتصحيح يجوز على كل حال ، وعن أبى يوسف :
إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة ،
وعليه الفتوى ، ١٠٥١ (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة) يسيرة ،
بحيث (يتغابن الناس فى مثلها) ، إذا لم يكن له قيمة معروفة كالدار والفرس

وَلَا يَجُوزُ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ ، وَالَّذِي لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ :
مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ
الْمُبْتَاعِ فَضْمَانُهُ بَاطِلٌ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ فَاشْتَرَاهُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ
اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمَوْكَلُ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ
فَاشْتَرَى عِشْرِينَ رِطْلًا بِدِرْهَمٍ مِنْ لَحْمٍ

ونحوها ، أما ماله قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوها فزاد فيه
الوكيل لا ينفذ على الموكل ، وإن كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه . نهاية
(ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) اتفاقا (والذي لا يتغابن الناس فيه) هو (مالا
يدخل تحت تقويم) جملة (المقومين) ومقابله - وهو ما يدخل تحت تقويم البعض -
يتغابن فيه ، قال في الذخيرة : وتكلموا في الحد الفاصل بين الفبن اليسير والفاحش ،
والصحيح ما روى عن الإمام محمد في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين
فهو يسير ، ومالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش ، ثم قال : وإليه أشار
في الجامع . ١ هـ (وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) ؛ لأن
حكم الوكيل أن يكون الثمن أمانة في يده ؛ فلا يجوز في موجهه بحمله ضامنا له ،
فصار كالو شرط على المودع ضمان الوديعة ؛ فلا يجوز (وإذا وكله ببيع عبده فباع
نصفه جاز عند أبي حنيفة) ؛ لإطلاق التوكيل ، وقالا : لا يجوز ، لأنه غير متعارف ؛
لما فيه من ضرر الشركة ، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما ، قال في
التصحيح : واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة (وإن وكله بشراء
عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) اتفاقا (فإن اشترى باقية) قبل الخصومة
(لزم الموكل) ؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثا بين
جماعة فيحتاج إلى شرائه شقشا شقشا ؛ فإن اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع
تعين أنه وسيلة فينفذ على الأمر ، وهذا بالاتفاق . هداية (وإذا وكله بشراء
عشرة أرتال لحم) مثلا (بدرهم) واحد (فاشترى عشرين) رطلا (بدرهم من لحم

يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشْرَةً بِدِرْهَمٍ لَزِمَ الْمَوْكَلُ كُلُّ مِثْنَةٍ عَشْرَةً أَرْطَالٍ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَلْزِمُهُ الْعِشْرُونَ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَاشْتَرَى عَبْدًا فَهُوَ لِلْوَكِيلِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : نَوَيْتُ الشِّرَاءَ لِلْمَوْكَلِ ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمَوْكَلِ ؛

يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرتال بنصف درهم عند أبي حنيفة؛ لأنه أمره بشراء العشرة ، ولم يأمره بالزيادة ، فينفذ شراؤها عليه ، وبشراء العشرة على الموكل (وقالوا : يلزمه العشرون) لأنه أمره بصرف الدرهم ، وظن أنه سعر عشرة أرتال ، فإذا اشترى عشرين فقد زاد خيرا ، قال في التصحيح : قال في الهداية : وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة ، ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل ، وقد مشى على قول الإمام الذنبي والبرهاني وغيرها (وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له) أي الوكيل (أن يشتريه لنفسه) لأنه يؤدي إلى تحرير الأمر حيث اعتمد عليه ، ولأن فيه عزل نفسه ، ولا يملكه - على ما قيل - إلا بمحض من الموكل ؛ فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه ، أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ، أو وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني بضيعة الأول - ثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه ، لأنه خالف أمر الأمر فينفذ عليه ، ولو اشترى الثاني بمحضرة الأول نفذ على الموكل الأول ؛ لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا . هداية (وإن كلفه بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا) من غير نية الشراء للموكل ولا إضافته إلى دراهمه (فهو للوكيل) ؛ لأنه الأصل (إلا أن يقول : نويت للشراء للموكل ، أو يشتريه بمال الموكل) قال في الهداية : وهذه المسألة على وجوه : إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان الأمر ، وهو المراد عندي بقوله « أو يشتريه بمال الموكل » وهذا بالإجماع ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه ، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها الأمر فهو الأمر ، وإن نواها لنفسه فلنفسه ، وإن تكاذبا في النية يحكم بالنقد بالإجماع ؛ لأنه دلالة ظاهرة ، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية ، قال محمد : هو للمعاقد ، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه ، إلا

وَالْوَكِيلُ بِالْخَصُومَةِ وَكَيْلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٍ ، وَالْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ وَكَيْلٌ بِالْخَصُومَةِ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

إذا ثبت جملة غيره ، ولم يثبت ، وعن أبي يوسف يحكم النقد ؛ لأن ما أوقفه مطلقا
يحتمل وجهين ، فيبقى موقوفا ، فن أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ، اه باختصار .

(والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند) أئمتنا الثلاثة (أبي حنيفة وأبي
يوسف ومحمد) خلافا لغيره ، هو يقول : رضى بخصومته ، والقبض غير الخصومة ولم يرض
به ، ولنا أن من ملك شيئا ملك تمامه ، وتتمام الخصومة بالقبض ، والفتوى اليوم
على قول زفر ؛ لظهور الخيانة في الوكلاء ، وقد يؤتمن على الخصومة مَنْ لا يؤتمن
على المال ، ونظيره الوكيل بالتقاضي : يملك القبض على أصل الرواية ؛ لأنه في
معناه وضما ، إلا أن العرف بخلافه ، وهو قاضٍ على الوضع ، والفتوى على أن لا يملك .
هداية . ونقل في التصحيح نحوه عن الإسيبجاني والينابيع والذخيرة والواقعات
وغيرها ، ثم قال : وفي الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ، إن كان في
بلدة العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي
توكيلا بالقبض ، وإلا فلا ، وهذا اللفظ في التتمة ، ونقل مثله عن محمد بن الفضل . اه .
(والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة) حتى لو أقيمت عليه
البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه يقبل ، لأنه وكله بالملك ؛ لأن الديون
تقضى بأمثالها ، وهو يقتضى حقوقا ، وهو أصيل فيها ، فيكون خصما ، وقالا :
لا يكون خصما ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، لأنه ليس كل من يؤتمن
على المال يهتدى للخصومة ، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بالخصومة ،
قال في التصحيح : وعلى قول الإمام مشي المجبوبي في أصح الأقاويل
والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ، ثم قال : وقيد بقبض
الدين لأن الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع ، قاله
في الاختيار وغيره ، اه .

وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي جَازَ إِقْرَارُهُ ، وَلَا يَجُوزُ
إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ إِلَّا أَنَّهُ يُخْرَجُ مِنَ الْخُصُومَةِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي ، وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ
وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أَمَرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ ،
فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانِيًا وَرَجَعَ بِهِ
عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ .

(وإذا أقر الوكيل بالخصومة) سواء كان وكيل المدعى أو المدعى عليه (على
موكله عند القاضي جاز إقراره) لأنه مأمور بالجواب ، والإقرار أحد نوعي الجواب
(ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد) ؛ لأن الإقرار إما
يكون جواباً عند القاضي ؛ لأنه في مقابلة الخصومة ، فيختص به ، فلو أقيمت
بينة على إقراره في غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره على الموكل (إلا أنه يخرج)
المقر بذلك (من الخصومة) : أي الوكالة ، حتى لا يدفع إليه المال ، ولو ادعى
المدعى ذلك الوكالة وأقام بيينة لم تسمع ؛ لأنه زعم أنه بطل في دعواه (وقل أبو
يوسف : يجوز إقراره عليه) ولو (عند غير القاضي) ؛ لأنه قائم مقام الموكل ،
وإقراره يختص بمجلس القضاء ؛ فكذا إقرار نائبه ، قال في التصحيح : قال
الإمام أبو جنى : والتصحيح قولهما .

(ومن ادعى أنه وكيل) فلان (الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم)
بدعواه (أمر بتسليم الدين إليه) ؛ لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط
حق الغائب (فإن حضر الغائب فصدقه) فيها (وإلا) أي : وإن لم يصدقه
(دفع إليه الغريم الدين ثانياً) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة ،
والقول في ذلك قوله مع يمينه ، فيفسد الأداء (ورجع به) أي بما دفعه ثانياً
(على الوكيل) أي الذي ادعى الوكالة ، وهذا (إن كان) المال (باقياً في يده
ولو حكماً ، فإن استهلكه فإنه يضمن مثله ، خلاصة . وإن ضاع في يده لم يرجع
عليه ، إلا أن يكون ضمنه عند الدفع ، ولو لم يصدقه ودفع إليه على ادعائه فإن رجع
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل ؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة ، وإنما
دفع إليه على رجاء الإجازة ، فإذا انقطع رجاءه رجع عليه ، هداية .

وَإِنْ قَالَ « إِنِّي وَكِيلٌ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ » فَصَدَقَهُ الْمُدَّعِي لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ
كتاب الكفالة

فَالْكَفَالَةُ ضَرْبَانِ : كَفَالَةُ النَّفْسِ ، وَكَفَالَةُ الْمَالِ .
فَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ ، وَالْمُضْمُونُ بِهَا إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ ، وَتَنْقِذُ
إِذَا قَالَ « تَكْفَلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ بِرُوحِهِ ، أَوْ بِجَسَدِهِ ،
أَوْ بِرَأْسِهِ ، أَوْ بِنِصْفِهِ ، أَوْ بِثُلْثِهِ » ،

(وَإِنْ قُلِ) المدعى (إني وكيل) فلان الغائب (بقبض الوديعة) التي
عندك (فصدقه المدعى) في دعواه (لم يؤمر بالتسليم إليه) ؛ لأنه أقر له بمال الغير ،
بخلاف الدين ، ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره
وصدقه المدعى أمر بالدفع إليه ؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته ؛ فقد اتفقا على أنه مال
الوارث ، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المدعى لم يؤمر بالدفع
إليه ؛ لأنه ما دام حيا كان إقرارا بملك الغير ، هداية .

كتاب الكفالة

وجه المناسبة بينها وبين الوكالة أن كلا منهما استعانة بالغير .
(الكفالة) لغة : الضم ، وشرعا : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة .^(١)
وهي (ضربان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال) وتكون بهما معا ، كما يأتي .
(فالكفالة بالنفس جائزة) ؛ لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « لزعم غارم »^(٢)
(والمضمون بها إحضار المكفول به) ؛ لأن الحضور لازم على الأصيل ؛ فجاز
أن يلتزم الكفيل إحضاره كما في المال (وتنمقد) كفالة النفس (إذا قال : تكفلت
بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه ، أو بجسده ، أو برأسه) أو ببدنه ، أو بوجهه
أو نحو ذلك مما يعبر به عن الكل ، حقيقة أو عرفا ، على ما مر في الطلاق . هداية
(أو) قال : كفلت (بنصفه أو بثلثه) أو بجزء شائع منه ، لأن النفس الواحدة

(١) يدل على أن الكفالة في اللغة الضم مطلقا قوله تعالى حكاية عن مريم (وكفلها
زكريا) أي ضمها إلى نفسه للقيام بأمورها .

(٢) الزعم : هو الكفيل ، وفي القرآن الكريم (ولئن جاء به لبيد وأنا به زعيم)

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ «ضَمِنْتُهُ» ، أَوْ هُوَ عَلَى ، أَوْ إِلَى ، أَوْ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ ، أَوْ قَبِيلٌ ،
فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا
طَالَبَهُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُحْضِرَهُ ،
وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ بَرِيءٌ
الْكَفِيلُ مِنَ الْكَفَالَةِ ، وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي
فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرِيءٌ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ ،

فِي حَقِّ الْكَفَالَةِ لَا تَتَجَرَأُ ؛ فَكَانَ ذَكَرَ بَعْضُهَا شَائِعًا كَذَكَرَ كُلِّهَا (وَكَذَلِكَ
إِنْ قَالَ : ضَمِنْتُهِ ، أَوْ هُوَ عَلَى ، أَوْ إِلَى) أَوْ عِنْدِي ؛ لِأَنَّهَا صِيغَةُ الْإِتِمَانِ (أَوْ أَنَا بِهِ
زَعِيمٌ) أَيْ كَفِيلٌ (أَوْ قَبِيلٌ) هُوَ بِمَعْنَى الزَّعِيمِ ، بِمُخْلَافِ مَا إِذَا قَالَ : أَنَا ضَامِنٌ
بِمَعْرِفَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَزَمِ الْمَعْرِفَةَ دُونَ الْمَطَالِبَةِ . هِدَايَةُ (فَإِنْ شَرَطَ) الْأَصِيلُ (وَالْكَفَالَةُ
تَسْلِيمُ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ لَزِمَهُ) أَيْ لَزِمَ الْكَفِيلُ (إِحْضَارُهُ) أَيْ إِحْضَارُ
الْمَكْفُولِ بِهِ (إِذَا طَالَبَهُ بِهِ) الْأَصِيلُ (فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ) وَفَاءٌ بِمَا التَّزَمَهُ
كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلُ إِذَا حُلَّ (فَإِنْ أَحْضَرَهُ) فَبِهَا ، لِأَنَّهُ وَفَى مَا عَلَيْهِ (وَإِلَّا) أَيْ :
وَإِلَّا يُحْضِرُهُ (حَبَسَهُ الْحَاكِمُ) لِامْتِنَاعِهِ عَنْ إِيْفَاءِ حَقِّ مُسْتَحَقٍّ ، وَلَسَكَنَ لَا يُحْبَسُهُ
أَوَّلَ مَرَّةٍ لَعَلَّهُ لَمْ يَدْرِ لِمَاذَا دُعِيَ ، وَلَوْ غَابَ الْمَكْفُولُ بِنَفْسِهِ أَمَّهَلَهُ الْحَاكِمُ مَدَّةَ ذَهَابِهِ
وَإِيَابِهِ ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ ، لِتَحَقُّقِ الْامْتِنَاعِ عَنْ إِيْفَاءِ الْحَقِّ . هِدَايَةُ
(وَإِنْ أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ) كَالْمَصْرِ ، سِوَاهُ
قَبْلِهِ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ (بَرِيءٌ مِنَ الْكَفَالَةِ) لِأَنَّهُ أَنْى بِمَا التَّزَمَهُ ، إِذْ لَمْ يَلْتَزِمِ التَّسْلِيمَ إِلَّا مَرَّةً
وَاحِدَةً (وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرِيءٌ)
أَيْضًا ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ شَرَطِ التَّسْلِيمِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي إِمَّا مَكَانَ
الْخَصُومَةِ وَإِثْبَاتِ الْحَقِّ ، وَهَذَا حَاصِلٌ مَتَى سَلَّمَهُ فِي الْمَصْرِ ، لِأَنَّ النَّاسَ يَمَاقُونَ
عَلَى إِحْضَارِهِ إِلَى الْقَاضِي ، فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّقْيِيدِ ، وَقِيلَ : لَا يَبْرَأُ فِي زَمَانِنَا ، لِأَنَّ
الظَّاهِرَ الْمَعَاوَنَةَ عَلَى الْامْتِنَاعِ ، لَا عَلَى الْإِحْضَارِ ، فَكَانَ تَقْيِيدُهُ مُفِيدًا . هِدَايَةُ
وَفِي الدَّرَجَةِ عَنْ ابْنِ مَلَّاكٍ : وَبِهِ يَفْتَى فِي زَمَانِنَا ، لَتَهَاوَنَ النَّاسُ . اهـ (وَإِنْ سَلَّمَهُ
فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ) ، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْخَاصِمَةِ فِيهَا ، فَلَمْ يَحْصُلِ الْمَقْصُودُ ، وَكَذَا

وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِرَبْرِيءٍ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكَفَالَةِ ، فَإِنْ تَكْفَلَ
بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ وَهُوَ أَلْفٌ
وَلَمْ يُحْضِرْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ أَرَمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ .
وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ : يَجُوزُ .
وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ لِلْمَكْفُولِ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا

إِذَا سَلِمَ فِي سَوَادٍ ، لَعَدَمِ قَاضٍ يَفْصِلُ الْحُكْمَ فِيهِ ، وَلَوْ سَلِمَ فِي مَصْرٍ آخَرَ غَيْرِ
الْمَصْرِ الَّذِي كَفَلَ بِهِ رَبْرِيءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْخَصْمَةِ فِيهِ ؛ وَعِنْدَهَا
لَا يَبْرَأُ ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ شَهُودُهُ فِيمَا عَلَيْهِ ، وَلَوْ سَلِمَ فِي السَّجْنِ وَقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُ
الطَّالِبِ لَا يَبْرَأُ ، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْحَاكِمَةِ فِيهِ . هِدَايَةٌ (وَإِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ
بِهِ رَبْرِيءٌ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكَفَالَةِ) ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ الْحُضُورُ عَنِ الْأَصِيلِ فَيَسْقُطُ
الْإِحْضَارُ عَنِ الْكَفِيلِ ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْكَفِيلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِ
الْمَكْفُولِ بِهِ بِنَفْسِهِ ، وَمَالُهُ لَا يَصْلَحُ لِإِيفَاءِ هَذَا الْوَاجِبِ ، بِخِلَافِ الْكَفِيلِ بِالْمَالِ ،
وَلَوْ مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ فَلَا وَصِيَّ أَنْ يَطَالِبَ الْكَفِيلَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَوَارِثُهُ لِقِيَامِهِ
مَقَامَ الْمَيِّتِ . هِدَايَةٌ . (وَإِنْ تَكْفَلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا
فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ وَهُوَ أَلْفٌ) مِثْلًا (فَلَمْ يُحْضِرْهُ فِي) ذَلِكَ (الْوَقْتُ) الْمَعْنَى
(لَزِمَ ضَمَانُ الْمَالِ) لِأَنَّهُ عُلِّقَ الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ بِشَرْطِ مَعَارَفِ فَصَحَّ (وَلَمْ يَبْرَأْ
مِنَ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ) لَعَدَمِ التَّنَاقُفِ .

(وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) قَالَ فِي
الْهِدَايَةِ : مَعْنَاهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا عِنْدُهُ ، وَقَالَ : يُجْبَرُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ ، لِأَنَّهُ فِيهِ حَقُّ
الْعَبْدِ ، بِخِلَافِ الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى . ا هـ . قَالَ فِي التَّصْحِيحِ - بَعْدَ مَا ذَكَرَ
عِبَارَةَ الْهِدَايَةِ - فَسَّرَهُ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ إِسْبِيغِي جَابِي قَالَ : الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ عَلَمَائِنَا أَنَّ
الْكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ جَائِزَةٌ فِي اخْتِيَارِ الْمَطْلُوبِ ، أَمَّا الْقَاضِي
لَا يُجْبَرُ عَلَى إِعْطَاءِ الْكَفِيلِ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَتَّخِذُ مِنْهُ الْكَفِيلُ ،
ابْتِدَاءً ، وَاخْتَارَ قَوْلَ الْإِمَامِ النَّسْفِيِّ وَالْحَبُوبِيِّ وَغَيْرِهِمَا . ا هـ .

(وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ ، مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا) ؛

إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ ، وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ طَالِبُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ ، وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ كَفِيلِهِ .

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : مَا بَايَعْتُ فُلَانًا فَعَلَى ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَى ، أَوْ مَا غَضَبَكَ فَعَلَى ،

لأن معنى الكفالة على التوسع ؛ فتتحمل فيها الجهة (إذا كان) المكفول به (دينًا صحيحًا) وهو : الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، واحتراز به عن بدل الكتابة ، وسيأتي ، وذلك (مثل أن يقول : تكفلت عنه بألف) مثال المعلوم ، ومثال الجهمول قوله : (أو بمالك عليه ، أو بما يدركك في هذا البيع) ويسمى هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) في المطالبة : (إن شاء طالب الذي عليه الأصل) ويسمى الأصيل ، (وإن شاء طالب كفيله) ؛ لأن الكفالة ضمٌ ذمة إلى ذمة في المطالبة ، كما مر ، وذلك يقتضى قيام الأول ، لا البراءة عنه ؛ إلا إذا شرط فيه البراءة ؛ فحينئذ ينقصد حوالة اعتباراً للمعنى ، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها الحيل تكون كفالة ، ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر ، وله أن يطالبهما . هداية .

(ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملائم لها ، وذلك بأن يكون سبباً لثبوت الحق (مثل أن يقول : ما) بمعنى إن ، أو موصولة والعائد محذوف ، أى إن (بايعت) أو الذى بايعت به (فلانا فعلى ، أو ما ذاب) أى ثبت (لك عليه فعلى ، أو ما غصبك فعلى) وكذا قوله لامرأة لاغير : كفلت لك بالنفقة أبداً مادامت الزوجية . خاتمة . أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء ، مثل : إن قدم فلان فعلى ما عليه من الدين ، أو شرطاً لمعذره ، نحو : إن غاب عن المصر ففهم . جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ، ولا يصح تعليقها بغير الملائم - نحو : إن هبت الرياح ، أو جاء المطر - فتبطل الكفالة به ، لأنه تعليق بالخطر ، وما فى الجوهرة تبعاً للهداية من أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا ، قال الزيلعى : هذا

وَإِذَا قَالَ : تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْفِ عَلَيْهِ ضَمْنُهُ
الْكَفِيلُ ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ
مَا يَعْتَرَفُ بِهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى
كَفِيلِهِ . وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِفَيْرِ أَمْرِهِ ، فَإِنْ كَفَلَ
بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَفَلَ بِفَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجَعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ

سهو ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهِ أَنْ التَّعْلِيلُ لَا يَصَحُّ وَلَا يُلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ غَيْرَ مُلَاطَمٍ ،
فَصَارَ كَمَا لَوْ عُلِقَ بِدُخُولِ الدَّارِ وَنُحْوِهِ مِمَّا لَيْسَ بِمُلَاطَمٍ ، ذَكَرَهُ قَاضِيخَانٌ وَغَيْرُهُ . هـ .
وَكَذَا حَقَّقَ الْحَقُّقُ ابْنُ الْهَمَامِ (وَإِذَا قَالَ) الْكَفِيلُ : (تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ،
فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْفِ عَلَيْهِ ضَمْنُهُ الْكَفِيلِ) لِأَنَّ لِلثَّابِتِ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايِنَةً
فَيَتَحَقَّقُ مَا عَلَيْهِ ، فَصَحَّ الضَّمَانُ بِهِ (وَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ
فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرَفُ بِهِ) ، لِأَنَّهُ مِنْكَرٌ لَزِيَادَةِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ يَمِينُهُ (فَإِنْ اعْتَرَفَ
الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ) الَّذِي اعْتَرَفَ بِهِ الْكَفِيلُ (لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ)
لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْخَيْرِ ، وَلَا وَلَايَةٌ لَهُ عَلَيْهِ ، وَيُصَدَّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهَا .
(وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ ، وَبِفَيْرِ أَمْرِهِ) لِأَنَّهُ التَّزَامُ الْمَطْلُوبَةُ ، وَهُوَ
تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، وَفِيهِ نَفْعٌ لِلطَّالِبِ ، وَلَا ضَرَرٌ فِيهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ بِثَبُوتِ الرَّجُوعِ
إِذَا هُوَ عِنْدَ أَمْرِهِ (فَإِنْ) كَانَ (كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ) الْكَفِيلُ (بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ) :
أَيُّ عَلَى الْأَصِيلِ ؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِأَمْرِهِ ، وَهَذَا إِذَا أَدَّى مِثْلَ الَّذِي ضَمْنَهُ قَدْرًا
وَصِفَةً ، أَمَا إِذَا أَدَّى خِلَافَهُ رَجَعَ بِمَا ضَمَّنَ لَا بِمَا أَدَّى ، كَمَا إِذَا تَكَفَّلَ بِصَحَّاحٍ
أَوْ جِيَادٍ فَأَدَّى مَكْسَرَةً أَوْ زِيوْفًا وَتَجَوَّزَ بِهَا الطَّالِبُ ، أَوْ أَعْطَاهُ دَنَانِيرًا أَوْ مَكِيلًا
أَوْ مَوْزُونًا رَجَعَ بِمَا ضَمَّنَ : أَيْ بِالصَّحَّاحِ أَوْ الْجِيَادِ ، لِأَنَّهُ مَلَكُ الدِّينِ بِالْأَدَاءِ ،
بِخِلَافِ الْأُمُورِ بِقَضَاءِ الدِّينِ حَيْثُ يَرْجِعُ بِمَا أَدَّى ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى
يَمْلِكَ الدِّينَ بِالْأَدَاءِ ، جَوْهَرَةٌ (وَإِنْ) كَانَ (كَفَلَ بِفَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجَعْ بِمَا
يُؤَدِّيهِ) ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِأَدَائِهِ .

وَأَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ ،
فَإِنْ لُوزِمَ بِالْمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُبْلَغَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّى يُخَالِصَهُ ، وَإِذَا أَبرَأَ
الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ أَوْ اسْتَوْفَى مِنْهُ بَرِيءَ الْكَفِيلِ ، وَإِنْ أَبرَأَ الْكَفِيلَ
لَمْ يَبْرَأِ الْمَكْفُولُ عَنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكَفَالَةِ بِشَرْطٍ ،
وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ
وَالْقِصَاصِ ، وَإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ الْمُشْتَرَى بِالْثَمَنِ جَازَ ، وَإِنْ

(وليس للـكفيل أن يطالب المـكفول عنه بالمال) الذي كفله عنه (قبل
أن يؤديه عنه) ، لأنه لا يملكه قبل الأداء ، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع
قبل الأداء كما مر (فإن لوزم) الكفيل (بالمال) المكفول به (كان له أن يلزم
المكفول عنه) وإن حبس به كان له أن يحبسَه (حتى يخلصه) ، لأنه لم يلحقه
مالحقه إلا من جهته فيجوز بمثله (وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى
منه براءة الكفيل) ، لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل (وإن أبرأ)
الطالب (الكفيل لم يبرأ المكفول عنه) ، لبقاء الدين عليه ، وكذا إذا أخر
الطالب عن الأصيل تأخر عن الكفيل ، ولو أخر عن الكفيل لم يتأخر
عن الأصيل ، هداية .

(ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) كإذا جاء غدا فانت براءة
منها ، لأن في الإبراء معنى التمايك كالإبراء عن الدين ، قال في الهداية : ويروى
أنه يصح ، لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح ، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق ،
ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد ، بخلاف براءة الأصيل . اهـ .
(وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود
والقصاص) قال في الهداية : معناه بنفس الحد ، لا بنفس مَنْ عليه الحد ، لأنه
يعذر بإجابه عليه ، لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة . اهـ .

(وإذا تكفل عن المشتري بـلـثـمـن جاز) ، لأنه دين كسائر الديون (وإن

تَكْفُلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَصِحْ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ فَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا جَازَتْ الْكَفَالَةُ ، وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لَوَارِثِهِ : تَكْفُلْ عَنِّي بِمَا عَلَىَّ مِنَ الدَّيْنِ فَتَكْفُلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْغُرَمَاءِ ، وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكَهِ حَتَّى

تَكْفُلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَصِحْ) ، لَأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ - وَهُوَ الثَّمَنُ - وَالْكَفَالَةُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ إِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا كَانَتْ مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا كَالْمَبِيعِ فَاسِدًا وَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوِّمِ الشَّرَاءِ وَالْمَقْصُوبِ (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا) أَوْ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ (فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ) لِدَابَّةٍ (بِعَيْنِهَا) أَوْ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ (لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ) عَلَيْهَا وَالْخِدْمَةُ بِنَفْسِهِ ، لِأَنَّ الْكَفِيلَ يَعْجِزُ عَنْ ذَلِكَ هُنْدَ تَعَذُّرِهِ بِالْمَوْتِ وَنَحْوِهِ (وَإِنْ كَانَتْ) لِدَابَّةٍ (بِغَيْرِ عَيْنِهَا) وَعَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ (جَازَتْ الْكَفَالَةُ) ، لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ حِينَئِذٍ مَقْدُورٌ لِلْكَفِيلِ .

(وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ) بِنَوْعِيهَا (إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ) قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ إِذَا بَلَّغَهُ فَأُجَازَ ، وَالْمُخْتَارُ قَوْلُهَا عِنْدَ الْحَبُوبِيِّ وَالنَّسْفِيِّ وَغَيْرِهِمَا (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ) الْمَلِيءُ (لَوَارِثِهِ : تَكْفُلْ عَنِّي بِمَا عَلَىَّ مِنَ الدَّيْنِ ، فَتَكْفُلَ بِهِ) الْوَارِثُ (مَعَ غَيْبَةِ الْغُرَمَاءِ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ اتِّفَاقًا ، اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحَقِيقَةِ وَصِيَّةٌ ، وَلِذَا يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَسْمِ الْمَكْفُولَ لَهُمْ ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ مَلِيًّا قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَلَوْ قَالَ الْمَرِيضُ ذَلِكَ لِأَجَنَبِي اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ . ١ هـ . قَالَ فِي الْفَتْحِ : وَالصَّحَّةُ أَوْجَهُ . (وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ) بِأَمْرِهِ (فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا) مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِمَا (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكَهِ حَتَّى

يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ، وَإِذَا تَسَكَّفَلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ
بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ كُنَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا يَرْجِعُ
بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِمَالِ
الْكِتَابَةِ ، حُرٌّ تَسَكَّلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ ،

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دَيُونٌ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا فَتَسَكَّفَلَ رَجُلٌ عَنْهُ
لِلْفَرَمَاءِ لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ : تَصِحُّ

يزيد ما يؤديه على النصف (لتحقيق النيابة) فيرجع بالزيادة) ، لأن الأداء إلى النصف
قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة ، والإيقاع عن الأصالة أولى ؛ لما فيه
من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً ، بخلاف الكفالة فإنه لا دين على الكفيل (وإذا
تسكفلا اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه) الآخر
(فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه ، قليلاً كان) ما أداه (أو كثيراً) قال
في الهداية : ومعنى المسألة في الصحيح أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل ،
وبالكل عن الشريك ؛ لأن ما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما ، إذ الكل كفالة
فلا ترجيح للبعض على البعض ، بخلاف ما تقدم . اهـ .

(ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة ، حر تسكفله به أو عبد) لما مر من أن
شرط صحة الكفالة بالمال أن يكون ديناً صحيحاً ، وهو : مالا يسقط إلا بالأداء
أو الإبراء ، والمكاتب لو عجز سقط دينه .

(وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل رجل) وارثاً كان
أو غيره (عنه للفرماء) بما عليه من الديون (لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة) ؛
لأن الدين سقط بموته مفلساً ، فصار كما لو دفع المال ثم كفل به إنسان (وقلاً :
تصح) الكفالة ؛ لأنه كفل بدين ثابت لم يوجد المُسْقَط ، ولهذا يبقى في الآخرة
ولو تبرع به إنسان يصح ، قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِالذَّيُونِ، وَتَصَحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُخْتَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ
وَإِذَا تَمَّتِ الْحَوَالَةُ بَرِيَءُ الْمُحِيلِ مِنَ الدَّيْنِ ،

وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهم . اهـ . قيد بكونه لم يترك شيئاً لأنه
لو ترك ما بقى ببعض الدين صح بقدره كما في ابن ملك .

كتاب الحوالة

مناسبتها للكفالة من حيث إن كلا منهما التزام بما على الأصيل ، ويستعمل
كل منهما موضع الآخر ، كما مر .

(الحوالة) لغة : النُّقْلُ ، وشرعاً : نقل الدين من ذمة الحيل إلى ذمة
الحال عليه .

وهي (جائزة بالديون) دون الأعيان ؛ لأنها تُنْبِئُ عن النقل ، والتحويل
في الدين لا في العين . هداية (وتصح) الحوالة (برضا الحيل) وهو المديون ؛ لأن
ذوى الرواءات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين (والمختال له) وهو
الدائن ؛ لأن فيه انتقال حقه إلى ذمة أخرى ، والذمم متفاوتة (والحال عليه) وهو
من يَقْبَلُ الحوالة ؛ لأن فيها إزام الدين ، ولا إزام بلا التزام . ولا خلاف إلا في
الأول ، قال في الزيادات : الحوالة تصح بلا رضا الحيل ؛ لأن التزام الدين من
المختال عليه تصرف في حق نفسه ، والحيل لا يتضرر ، بل فيه منفعة ؛ لأن المختال
عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره . درر .

(وإذا تمت الحوالة) باستيفاء ما ذكر (برىء الحيل من الدين) على المختار
وقال زفر : لا يبرأ ، اعتباراً بالكفالة ؛ لأن كل واحد منهما عقد توثق ، ولأنهما
أن الحوالة للنقل لغة ، والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها ، بخلاف الكفالة
فإنها للضم ، والأحكام الشرعية وفاق المعاني اللغوية ؛ والتوثق باختيار الأملأ

وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُخْتَالُ إِلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَتَوَى حَقُّهُ ، وَالتَّوَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
حَدُّ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَجْعَدَ الْحَوَالَةَ وَيَخْلِفَ وَلَا يَبْنِي عَلَيْهِ ، أَوْ يَمُوتَ
مُفْلِسًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هَذَا زَوْجُهُ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ
بِإِفْلَاسِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ،

وَإِذَا طَالَبَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ فَقَالَ الْمُحِيلُ
« أَهَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ » لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ ، وَإِنْ
طَالَبَ الْمُحِيلُ الْمُخْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ

والأحسن قضاء (ولم يرجع المختال على المحيل إلا أن يقوى) بالقصر — يهلك
(حقه) ؛ لأن براءته مقيدة بسلامة حقه ؛ إذ هو المقصود (والنوى عند أبي حنيفة
أحد أمرين) فقط : (إما أن يجحد) المحال عليه (الحوالة ويخلف) على ذلك
(ولا يبني) للمختال ولا للمحيل لإثباتها (عليه ، أو) بأن (يموت مفلساً) ؛ لأن
العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكل منهما ، وهو التوى حقيقة (وقالوا : هذان)
الأمران (ووجه ثالث ، وهو : أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته) لعجزه عن
الأخذ منه وقطعه عن ملازمته ، ولأبي حنيفة أن الدين ثابت في ذمته ، وتعدُّر
الاستيفاء لا يوجب الرجوع ، كما لو تعدر بغيبة ، بخلاف موته ؛ لخراب الذمة
قال في التصحيح : ومشى على قوله النسفي ورجح دليله . اهـ . قال شيخنا : وظاهر
كلاهما متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام ، ولم أر من صحح قولهما . اهـ .

(وإذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة) الذي أحال به عليه ودفعه
إلى المختال (فقال المحيل) : إِمَّا (أَهَلْتُ بِدَيْنٍ) كَانَ (لِي عَلَيْكَ) ؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ :
أَيُّ قَوْلِ الْمُحِيلِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ السَّابِقِ (وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ) الَّذِي كَانَ أَحَالَ
بِهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرَّجُوعِ قَدْ تَحَقَّقَ — وَهُوَ قِضَاءُ دَيْنِهِ بِأَمْرِهِ — وَالْحَوَالَةُ لَيْسَتْ
بِإِقْرَارٍ بِالَّذِينَ لَمْ يَصِحَّتْهَا بِدُونِهِ ، غَيْرَ أَنَّ الْمُحِيلَ بَدَعَ عَلَيْهِ دِينًا وَهُوَ مُنْكَرٌ ، وَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمُنْكَرِ (وَإِنْ طَالَبَ الْمُحِيلُ الْمُخْتَالَ بِمَا) كَانَ (أَحَالَهُ بِهِ) مُدْعِيًا وَكَالْتَهُ بِقَبْضِهِ

فَقَالَ : إِنَّمَا أَحْلَيْتُكَ لِتَقْبِضَهُ لِي ، وَقَالَ الْمُحْتَالُ : بَلْ أَحْلَيْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ ، فَأَقُولُ قَوْلُ الْمُحِيلِ .

وَيُكْرَهُ السَّفَاحُ ، وَهُوَ : قَرْضٌ اسْتِفَادَ بِهِ الْمُقْرِضُ أَمْنًا خَطَرَ الطَّرِيقَ .

كتاب الصلح

الصلح

(فقال : إنما أحلتك) أى وكلتك بالدين الذى عليه (لتقبضه لى ، وقال المحتال : بل أحلتنى بدين) كان (لى عليك ، فالقول قول المحيل) لأن المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ، وانظر الحوالة مستعمل فى الوكالة فيكون القول قوله يمينه ، هداية . (ويكره السفاح ، وهو قرض ^(١) استفاد به المقرض أمن خطر الطريق) . وصورته كما فى الدرر : أن يدفع إلى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه إلى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق ، اه . قال فى الهداية : وهذا نوع نفع استفيد به ؛ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا . اه .

كتاب الصلح

وجه المناسبة لما قبله هو أن فى كل من الوكالة والكفالة والحوالة مساعدة لقضاء الحاجة ، وكذا الصلح ، فتناسبا .

(الصلح) لغة : اسم المصالحة ، بمعنى المسالمة بعد الخلافة ، وشرعا : عقد يرفع النزاع

(١) السفاح : جمع سفتجة - بضم السين وفتح التاء بينهما فاء ساكنة - وهى الورقة قال فى الجوهرة : « وصورته أن يقول التاجر : أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب لى كتابا لى وكيلك ببلد كذا ، فيجيبه لى ذلك ، وأما إذا أعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس به . وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطا ؛ لأنه نوع نفع استفيد بالقرض . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة » اه . وفى الفتاوى الصغرى وغيرها « إن كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام ، والقرض بهذا الشرط فاسد ، وإلا جاز ، وصورة الشرط - كما فى الواقعات - رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له به إلى بلد كذا فإنه لا يجوز ، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز » اه . ومن هذا تفهم أن شرط الكراهة أو عدم الجواز شيان : الأول : أن يدفع المال فى بلده قرضا لمن يكتب له ؛ فلو دفعه إليه أمانة لم يكره ولم يفسد . والثانى : أن يشترط عليه فى عقد القرض أن يكتب له به إلى البلد الأخرى ؛ فلو لم يشترط ذلك لم يكره .

عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَبٍ : صَلَاحٌ مَعَ إِقْرَارٍ ، وَصَلَاحٌ مَعَ سُكُوتٍ وَهُوَ أَنْ لَا يُقَرَّ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنْكِرَهُ ، وَصَلَاحٌ مَعَ إِنْكَارٍ ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ .
فَإِنْ وَقَعَ الصَّلَاحُ عَنْ إِقْرَارٍ اعْتَبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيَاعَاتِ إِنْ وَقَعَ عَنْ
مَالٍ بِمَالٍ ، وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعٍ فَيُعْتَبَرُ بِالْإِجَارَاتِ .
وَالصَّلَاحُ عَنِ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى

ويقطع الخصومة . وركنه : الإيجاب والقبول ، وشرطه : العقل ، وكذا البلوغ
والحرية إلا مع الإذن والنفع ، وكون المصالح عليه معلوما إن كان يحتاج إلى قبضه ،
وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه : مالا كان أو غيره ، معلوما كان أو مجهولا .
وهو (على ثلاثة أضرب) أى أنواع ؛ لأنه إما (صلح مع إقرار) من المدعى عليه (و)
إما (صلح مع سكوت) منه (وهو أن لا يقر المدعى عليه) بالمدعى به (ولا ينكره ، و)
إما (صلح مع إنكار) له (وكل ذلك) المذكور (جائز) بحيث يثبت الملك للمدعى
في بدل الصلح ، وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه ؛ لأنه سبب لرفع النزاع
المحظور ، قال تعالى : « ولا تنازعوا » فكان مشروعا .

(فإن وقع الصلح عن إقرار) من المدعى عليه (اعتبر فيه) : أى الصلح
(ما يعتبر في البياعات إن وقع) الصلح (عن مال بمال) لوجود معنى البيع — وهو
مبادلة المال بالمال — في حق المتعاقدين بتراضيهما ؛ فتجربى فيه الشفعة إذا كان
عفارا ، ويرد بالعيب ، ويثبت فيه خيار الشرط ، ويفسده جهالة البدل ؛ لأنها
هى المفضية إلى المنازعة ، دون جهالة المصالح عنه ؛ لأنه يسقط ، ويشترط القدرة
على البدل . هداية (وإن وقع) الصلح (عن مال بمنافع) كخدمة عبد
وسكنى دار ، وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر (فيعتبر)
فيه ما يعتبر (بالإجارات) لوجود معنى الإجارة — وهو تملك المنافع بمال —
والاعتبار في العقود لمعانيتها ؛ فيشترط التوقيت فيها ، ويبطل بموت أحدهما
في المدة ؛ لأنه إجارة . هداية .

(و) أما (الصلح) الواقع (عن السكوت والإنكار) فهو (في حق المدعى

عَلَيْهِ لِإِفْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ ، وَفِي حَقِّ الْمُدْعَى بِمَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ ، وَإِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا شَفْعَةٌ ، وَإِذَا صَالَحَ عَلَى دَارٍ وَجِبَتْ فِيهَا الشَّفْعَةُ ، وَإِذَا كَانَ الصَّلَاحُ عَنْ إِقْرَارٍ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَصَالِحِ عَنْهُ رَجْعُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنَ الْعَوَضِ ، وَإِنْ وَقَعَ الصَّلَاحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ فَاسْتَحَقَّ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ رَجْعَ الْمُدْعَى بِالْخُصُومَةِ وَرَدَّ الْعَوَضِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ ذَلِكَ رَدَّ حِصَّتَهُ وَرَجْعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ ، وَإِنْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَهُوَ وَاحٍ مِنْ ذَلِكَ عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الدَّارِ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ الْعَوَضِ ، لِأَنَّ دَعْوَاهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيمَا بَقِيَ .

عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة) ؛ لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده (وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة) ؛ لأنه في زعمه يأخذ عوضاً من حقه ؛ فيعامل كل على معتقده ويجوز أن يختلف العقد بالنسبة كما في الإقالة وقدمر (وإذا صالح) المدعى عليه ، (عن دار) بإنكار أو سكوت (لم تجب فيها شفعة) لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصلح ، وقول المدعى لا ينفذ عليه (وإذا صالح) عما ادعى عليه به (على دار) له (وجبت فيها الشفعة) لأن الآخذ يزعم أنه ملكها بعوض فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه .

(وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض) المدعى به (المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك) المستحق (من العوض) المصالح به ؛ لما مر أن الصلح مع الإقرار كالبيع ، وحكم الاستحقاق في البيع كذلك (وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه) كله (رجع المدعى بالخصومة) على المستحق (ورد العوض) المصالح به ؛ لأن المدعى عليه ما بذل للعوض للمدعى إلا ليدفع خصومه عن نفسه ، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له ، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده (وإن استحق بعض ذلك) المتنازع فيه (رد حصته ورجع بالخصومة فيه) على المستحق ؛ اعتباراً للبعض بالكل (وإن ادعى) المدعى (حقاً في دار لم يبينه) بنسبة إلى جزء شائع ، أو إلى جهة مخصوصة ، أو مكان معين منها (فصول من ذلك) أي عن ذلك الحق (على شيء ثم استحق بعض الدار) المدعى فيها الحق (لم يرد شيئاً من العوض) المصالح به ؛ (لأن دعوته يجوز أن تكون فيما بقي)

وَالصُّلْحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الْأَمْوَالِ وَالْمَنَافِعِ وَجِنَايَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ،
وَلَا يَجُوزُ مِنْ دَعْوَى حَدٍّ .

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجْعَدُ فَصَالِحَتُهُ عَلَى مَالٍ
بَذَلَتْهُ حَتَّى يَتْرَكَ الدَّعْوَى جَازًا وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ ، وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ
نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ فَصَالِحَتُهَا عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ
أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالِحَتُهُ عَلَى مَالٍ أُعْطَاهُ جَازًا ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ

بِمُخْلَافٍ مَا إِذَا اسْتَحَقَّ كَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَغْرَى الْعَوْضَ عَمَّا يُقَابَلُهُ .

(وَالصُّلْحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الْأَمْوَالِ) ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ كَمَا مَرَّ (وَالْمَنَافِعِ)
لِأَنَّهَا تَمْلِكُ بِالْإِجَارَةِ فَكَذَا بِالصُّلْحِ (وَجِنَايَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا) فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا
أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي الْمَحَلِّ ؛ فَجَازٌ أَخَذَ الْعَوْضَ عَنْهُ ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ
مُوجِبُهُ لِلْمَالِ ، فَيُصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ ، لِأَنَّهُ
مُقَدَّرٌ شَرْعًا ، فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ ، فَتَرُدُّ الزِّيَادَةُ ، بِمُخْلَافِ الْأَوَّلِ حَيْثُ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ
عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ ، لِأَنَّ الْقَصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَإِنَّمَا يَقُومُ بِالْعَقْدِ (وَلَا يَجُوزُ) الصُّلْحُ
(مِنْ دَعْوَى حَدٍّ) ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَلَا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاظُ عَنْ حَقِّ غَيْرِهِ .

(وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجْعَدُ) دَعْوَاهُ (فَصَالِحَتُهُ عَلَى مَالٍ
بَذَلَتْهُ) لَهُ (حَتَّى يَتْرَكَ الدَّعْوَى جَازًا) الصُّلْحُ (وَكَانَ) ذَلِكَ (فِي مَعْنَى الْخُلْعِ)
فِي جَانِبِهِ ، لِزَعْمِهِ أَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ ، وَلِدَفْعِ الْخُصُومَةِ فِي جَانِبِهَا (وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ
نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ) وَهُوَ يَجْعَدُ (فَصَالِحَتُهَا عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ) لَهَا (لَمْ يَجْزِ) الصُّلْحُ ،
لِأَنَّهُ بَذَلَ لَهَا الْمَالَ لِتَتْرَكَ الدَّعْوَى ، فَإِنْ جُمِلَ فِرْقَةُ فَالزَّوْجُ لَا يُعْطَى الْعَوْضُ فِي الْفِرْقَةِ
وَإِنْ لَمْ يَجْمَعْ فِرْقَةً فَالْحَالُ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَ الدَّعْوَى ؛ وَعَلَى كُلِّ لَأْشَى يُقَابَلُهُ الْعَوْضُ
فَلَمْ يَصِحْ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ « جَازٌ » وَوَجْهُهُ أَنَّ يَجْمَعُ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا ، كَذَا فِي
الْهُدَايَةِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ نَقْلًا عَنْ الْاِخْتِيَارِ : الْأَوَّلُ أَصَحُّ (وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ
أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالِحَتُهُ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (عَلَى مَالٍ أُعْطَاهُ) إِيَّاهُ (جَازٌ ، وَكَانَ) ذَلِكَ الصُّلْحُ
(فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ) ، لِزَعْمِهِ أَنَّهُ مُلْكُهُ ، وَكَذَا فِي حَقِّ الْمُدَّعِي

وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصَّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمَدَايِنَةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ، كَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ جِيَادٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ زُبُوفٍ جَازٍ وَصَارَ كَأَنَّهُ أُبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ وَأَخَذَ بَاقِيَهُ ، وَلَوْ صَالِحُهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ جَازٍ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَجَلَ نَفْسِ الْحَقِّ ، وَلَوْ صَالِحُهُ عَلَى دَنَانِيرٍ إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ حَالَةٍ لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُودٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ بَيْضٍ لَمْ يَجُزْ .

عليه إن كان الصلح عن إقرار، ويثبت الولاء، وإلا كان لدفع الخصومة لزعمه الحرية، ولا يثبت الولاء إلا أن يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء .
(وكل شيء وقع عليه) أى عنه (الصلح وهو مستحق بعقد المداينة) التى يدعيها المدعى ، وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه (لم يحمل) فيه الصلح (على المعاوضة) لإفضائه إلى الربا الموجب لفساد الصلح (وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه) تحرياً لتصحيحه بقدر الإمكان، وذلك (كمن له على رجل ألف درهم جياذ فصالحه على خمسمائة زبوف جاز) الصلح (و) صار كأنه أبرأه عن بعض حقه واستوفى بعضه، وتجاوز فى قبض الزبوف عن الجياذ (و) كذلك (لو صالحه على ألف مؤجلة جاز) أيضاً (وصار كأنه أجل نفس الحق) ، لأنه لا يمكن جملة معاوضة ، لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز ، فحملناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير) مؤخرة (إلى شهر لم يجوز) ، لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حملها على التأخير ، ولا وجه له سوى المعاوضة ، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز وإنما خص المداينة مع أن الحكم فى الغصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلاح (ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه) عنها (على خمسمائة حالة لم يجوز) ، لأن الممجل خير من المؤجل ، وهو غير مستحق بالعقد ؛ فيكون التمجيل بإزاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الأجل ، فلم يجوز (و) كذا (لو كان له ألف سود فصالحه) عنها (على خمسمائة ببيض لم يجوز) أيضاً ، لما مر أنه معاوضة ، بخلاف العكس ، لأنه إسقاط قدر أو صف .

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِالصِّلَحِ عَنْهُ فَصَالَحَهُ لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ وَالْمَالُ لَا زِمَ لِلْمَوْكَّلِ .

فَإِنْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : إِنْ صَالَحَ بِمَالٍ وَضَمِنَهُ تَمَّ الصِّلَحُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ » تَمَّ الصِّلَحُ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَسَلَّمَهَا ، وَإِنْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَلَمْ يُسَلِّمْهَا فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ : فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ ، وَإِنْ لَمْ يَجِزْهُ بَطَلَ .

(ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد أو عن دين على بعضه ليكون إسقاطاً (فصالحه) أى صالح الوكيل المدعى كذلك (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه)، لأن الصلح إذا كان إسقاطاً كان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً ، والسفير لا ضمان عليه ، كما مر (إلا أن يضمنه) ؛ لأنه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (والمال) المصالح عليه (لازم الموكل) ؛ لأن العقد يضاف إليه . قيدنا الصلح بدم العمد أو دين يبعضه لأنه إذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع ؛ فترجع الحقوق إلى الوكيل ، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل . هداية .

(فإن صالح عنه) أى عن المدعى عليه ، فضولى (على شيء بغير أمره فهو) يقع (على أربعة أوجه) يتم في ثلاثة منها ، ويتوقف على إجازة الأصيل في واحد ، وقد بين ذلك بقوله : (إن صالح بمال وضمنه تم الصلح) ، لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة ، ويكون الفضولى متبرعاً على المدعى عليه ، كما لو تبرع بقضاء الدين (وكذلك إن قال : صالحتك) عنه (على ألفي هذه ، تم الصلح ولزمه تسليمها) ؛ لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه ، فصح الصلح (وكذلك لو قال : صالحتك) عنه (على ألف) من غير نسبة (وسلمها) إليه ؛ لأن المقصود - وهو سلامة البذل - قد حصل ؛ فصح الصلح (وإن قال : صالحتك) عنه (على ألف) من غير نسبة ولا تسليم (ولم يسلمه ؛ فالعقد موقوف) على الإجازة ؛ لأنه عقد فضولى (فإن أجازته) الأصيل وهو (المدعى عليه جاز ولزمه الألف) المصالح بها (وإن لم يجزه بطل) لأن الصلح حاصل له ، إلا أن الفضولى بصيراً أصيلاً بواسطة إضافة

وَإِذَا كَانَ الدِّينُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالِحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى تَوْبٍ
فَشَرِيْكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ بِنِصْفِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ
نِصْفَ الثَّوْبِ ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيْكُهُ رُبْعَ الدِّينِ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيْبِهِ
مِنَ الدِّينِ كَانَ لِشَرِيْكِهِ أَنْ يَشْرَكَهُ فِيمَا قَبْضَ ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَرِيمِ
بِالْبَاقِي ، وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيْبِهِ مِنَ الدِّينِ سِلْعَةً كَانَ لِشَرِيْكِهِ أَنْ
يُضَمَّهُ رُبْعَ الدِّينِ ،

الضمان إلى نفسه ، فإذا لم يصفه بقي عاقداً عن الأصيل ؛ فيتوقف على إجازته .
(وإذا كان الدين بين شريكين) بسبب مُتَّحِد كَثَمَن مبيع صفقة واحدة ، وثمن
المال المشترك ، والموروث بينهما ، وقيمة المستهلك المشترك . هداية (فصالح أحدهما
من نصيبه على توب فشريكه) الساكت (بالخيار : إن شاء اتبع الذي عليه الدين
بنصفه) الباقي عنده ؛ لأن نصيبه باقي في ذمته ؛ لأن القابض قبض نصيبه ، لكن
له حق المشاركة (وإن شاء أخذ نصف الثوب) المصالح به ، لأن الصلح وقع
على نصف الدين وهو مُشَاع ، لأن قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا يصح ،
وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين ، فيتوقف على إجازته ، وأخذ النصف
دليل على إجازته العقد (إلا أن يضمن له) أي للشريك الساكت (شريكه)
المصالح (ربع الدين) ؛ لأن حقه في ذلك (ولو استوفى) أحد الشريكين (نصف
نصيبه من الدين كان لشريكه) الساكت (أن يشركه فيما قبض) ؛ لأنه لما
قبضه مَلَكه مشاعاً كأصله ، فاصاحبه أن يشاركه فيه ، ولكنه قبل المشاركة باق
على ملك القابض ، لأن العين غير الدين حقيقة ، وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ، ويضمن لشريكه حصته (ثم يرجعان) جميعاً (على الغريم
بالباقى) ؛ لأنهما لما اشتركا في المقبوض بقي الباقي على الشركة (ولو اشترى أحدهما
بنصيبه من الدين) المشترك (سلعاً كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين) ، لأنه
صار قابضاً حقه بالمقاصة كاملاً ؛ لأن مبنى البيع على الماكسة ، بخلاف الصلح ،
لأن مبناه على الإغماض والخطيئة ، فلو ألزمناه دفع الدين يتضرر به ، فيخير القابض كالم

وَإِذَا كَانَ السَّلَامُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى رَأْسِ
 الْمَالِ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ لِلصَّالِحِ .
 وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ
 إِيَّاهُ وَالتَّرَكَةُ عَقَارٌ أَوْ عَرُوضٌ جَازٍ ، قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيراً ،
 وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً ، أَوْ كَانَتِ ذَهَباً فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً ،
 فَهُوَ كَذَلِكَ ،

(وَإِنْ كَانَ السَّلَامُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى) مَادْفَعُ مِنْ
 (رَأْسِ الْمَالِ) فَإِنْ أجازَهُ الْآخَرُ جَازٌ اتِّفَاقاً ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ
 مَشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا ، وَمَا بَقِيَ مِنَ السَّلَامِ كَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَجْزِهِ (لَمْ يَجْزِ) الصَّالِحُ (عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا خَاصَةً يَكُونُ قِسْمَةُ الدِّينِ قَبْلَ
 الْقَبْضِ ، وَلَوْ جَازَ فِي نَصِيبِهِمَا لَابَدَ مِنْ إِجَازَةِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ فُسْخُ الْعَقْدِ عَلَى
 شَرِيكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ الصَّالِحُ) اعْتِبَاراً
 بِسَائِرِ الدِّينِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَكَذَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ قَوْلَ مُحَمَّدٍ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
 وَهَكَذَا فِي الْهُدَايَةِ ، وَفِي الْإِسْبِيجَابِيِّ : وَقَالَ يَجُوزُ الصَّالِحُ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ هُوَ
 أَصَحُّ الْأَقْوَالِ عِنْدَ الْحَبِيبِيِّ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتَاوَى عَلَى مَا هُوَ رَسْمُ الْمُتَقِي عِنْدَ الْقَاضِي
 وَصَاحِبِ الْحَيْطِ ، وَهُوَ الْمَعُولُ عَلَيْهِ عِنْدَ النَّسَفِيِّ .

(وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ وَالتَّرَكَةُ
 عَقَارٌ أَوْ عَرُوضٌ جَازٌ) ذَلِكَ (قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيراً) ؛ لِأَنَّهُ أَمَكْنُ
 تَصْحِيحِهِ بَيِّعاً ، وَفِيهِ أَتَرُ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ فَإِنَّهُ صَالَحَ تَمَاضِرَ الْأَشْجَعِيَّةِ امْرَأَةَ
 عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رُبْعِ ثَمَانِينَ أَلْفَ دِينَارٍ . هِدَايَةٌ .
 (وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً ، أَوْ) بِالْعَكْسِ ، بَأَنَ كَانَتِ (ذَهَباً) فَأَعْطَوْهُ
 فِضَّةً فَهُوَ كَذَلِكَ) جَائِزٌ ، سِوَاهُ كَانَ مَا أَعْطَوْهُ قَلِيلاً أَوْ كَثِيراً ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ الْجَنْسَ
 بِخِلَافِ الْجَنْسِ ، فَلَا يَتَعَبَّرُ بِالتَّسَاوِي ، وَلَكِنْ يَتَعَبَّرُ بِتَقَابُضِ الْبَدَلَيْنِ فِي الْجُلُوسِ ،

وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ فَصَالِحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطُوهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْوَرَاثَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ فِي الصَّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمُصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ فَالصَّلْحُ بَاطِلٌ ، فَإِنْ فَرَّطُوا أَنْ يُبْرَى الْغُرْمَاءُ مِنْهُ وَلَا يُرْجَعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمُصَالِحِ فَالصَّلْحُ جَائِزٌ

كتاب الهبة

لأنه صَرَفَ (وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ) مِنْ عَرُوضٍ أَوْ عَقَارٍ (فَصَالِحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَلَا بُدَّ) مِنْ (أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطُوهُ) مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ (أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ) مِنَ التَّرِكَةِ (مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ) الْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ (حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ) مِنَ الْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ (وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ) أَيْ بِمُقَابَلَةِ حَقِّهِ (مِنْ بَقِيَّةِ الْوَرَاثَةِ) احْتِرَازًا عَنِ الرِّبَا ، وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقَابُضِ فِيمَا يُقَابَلُ نَصِيبَهُ ، لِأَنَّهُ صَرَفَ فِي هَذَا الْقَدْرِ (وَإِذَا كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ) : أَيْ الدَّيْنَ (فِي الصَّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمُصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدَّيْنُ) كُلُّهُ كَبَقِيَّةِ التَّرِكَةِ (لَهُمْ فَالصَّلْحُ بَاطِلٌ) فِي الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ مَعًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، وَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِذَا بَطَلَ فِي حَصَّةِ الدَّيْنِ بَطَلَ فِي الْكُلِّ ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ وَاحِدَةٌ ، وَقَدْ ذَكَرَ لَصِحَّتِهِ حِيلَةٌ فَقَالَ : (فَإِنْ شَرَطُوا) يَعْنِي الْمُصَالِحِينَ (أَنْ يُبْرَى) الْخُرَاجُ (الْغُرْمَاءُ مِنْهُ) أَيْ مِنْ حَصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ (وَلَا يَرْجَعُ) بِالْبَقَاءِ لِلْمَجْهُولِ (عَلَيْهِمْ) أَيْ عَلَى الْغُرْمَاءِ (بِنَصِيبِ الْمُصَالِحِ فَالصَّلْحُ جَائِزٌ) ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ ، أَوْ هُوَ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، وَهُوَ جَائِزٌ . هِدَايَةٌ . ثُمَّ قَالَ : وَهَذِهِ حِيلَةُ الْجَوَازِ ، وَالْأُخْرَى أَنْ يَعْجَلُوا قَضَاءَ نَصِيبِهِ مَتَبَرِّعِينَ ، وَفِي الْوَجْهِينِ ضَرَرُ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ ؛ فَلَا وَجْهَ أَنْ يَقْرَضُوا الْمُصَالِحَ مَقْدَارَ نَصِيبِهِ ، وَيَصَالِحُوا عَمَّا وَرَاءَ الدَّيْنِ ، وَيَحْمِلَهُمْ عَلَى اسْتِيفَاءِ نَصِيبِهِ مِنَ الْغُرْمَاءِ ، أ هـ .

كتاب الهبة

وجه المناسبة لما قبله من أن في الصلح مساعدة لقضاء الحاجة وكذا في الهبة فلهذا ساء

الهِبَةُ تَصِحُّ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ ، فَإِذَا قَبِضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بغيرِ أَمْرِ الْوَاهِبِ جَازٌ ، وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ لَمْ تَصِحْ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ .

وَتَنْعَقِدُ الْهِبَةُ بِقَوْلِهِ : وَهَبْتُ ، وَنَحَلْتُ ، وَأَعْطَيْتُ ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ

(الهبة) لغة : التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب مطلقاً ، وشرعاً : تمليك عين بلا عوض ، و (تصح بالإيجاب والقبول) ، لأنها عقد كسائر العقود ، إلا أن الإيجاب من الواهب ركن ، والقبول ليس بركن استحساناً ، خلافاً لزفر كما في الفيز ، وفي الدرر : قال الإمام حميد الدين : ركن الهبة الإيجاب في حق الواهب ، لأنه تبرع فيتم من جهة المتبرع ، أما في حق الموهوب له فلا تتم إلا بالقبول .
 ١ هـ . وفي الجوهرة : وإنما عرّفنا بتصح وفي البيع ينعقد لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده ، ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حث ، أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعاً . ١ هـ .

ثم لا ينفذ ملك الموهوب له (وتتم) الهبة له إلا (بالقبض) الكامل الممكن في الموهوب ، فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه ، وكذا العقار كقبض المفتاح أو التخلية ، وفيما يحتمل القسمة بالقسمة ، وفيما لا يحتملها بتبعية الكل ، وتماه في الدرر (فإن قبض الموهوب له) الهبة (في المجلس بغير أمر الواهب) ولم ينه (جاز) استحساناً ، لأن الإيجاب إذن له بالقبض دلالة (وإن قبض بعد الافتراق لم تصح) الهبة ؛ لأن القبض في الهبة منزل منزلة القبول ، والقبول مختص بالمجلس ، فكذا ما هو بمنزلة بالأولى (إلا أن يأذن له الواهب في القبض) لأنه بمنزلة عقد مستأنف . قيدنا بعدم نهيه لأنه لو نهاه عن القبض لم يصح قبضه ، سواء كان في المجلس أو بعده ، لأن الصريح أقوى من الدلالة .

(وتنعقد الهبة بقوله : وهبت ، ونحلت ، وأعطيت) ، لأن الأول صريح في ذلك ، والثاني والثالث مستعملان فيه (و) كذا (أطعمتك هذا الطعام) ، لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد تمليك العين ، بخلاف ما إذا قال

وَجَعَلْتُ هَذَا الثَّوْبَ لَكَ ، وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ،
إِذَا نَوَى بِالْحُمْلَانِ الْهَبَةَ .

وَلَا تَجُوزُ الْهَبَةُ فِيمَا يُقَسَّمُ إِلَّا مُحَوَّزَةً مَقْسُومَةً .

وَهَبَةُ الْمَشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ جَائِزَةٌ .

وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا مَشَاعًا فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جَازَ .

وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ أَوْ دَهْنًا فِي سَمْسِمٍ فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَ

« أَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ » حَيْثُ تَكُونُ عَارِيَةً ، لِأَنَّ عَيْنَهَا لَا تَطْعَمُ (وَجَعَلْتُ هَذَا الثَّوْبَ لَكَ) لِأَنَّ اللَّامَ لِلتَّمْلِكِ (وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ) وَكَذَا « جَعَلْتُ هَذَا الشَّيْءَ لَكَ عَمْرِي » وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ (وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ، إِذَا نَوَى بِالْحُمْلَانِ) عَلَيْهَا (الْهَبَةُ) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهَا ، إِذْ هُوَ الْإِرْكَابُ حَقِيقَةٌ ، فَيَسْكُونُ عَارِيَةً ، لَكِنَّهُ يَحْتَمِلُ الْهَبَةَ فَيَحْمِلُ عَلَيْهِ عِنْدَ نِيَّتِهِ .

(وَلَا تَجُوزُ الْهَبَةُ فِيمَا يُقَسَّمُ) أَيْ يُمْكِنُ قَسْمُهُ وَيَبْقَى مُنْتَفِعًا بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مِنْ جِنْسِ الْإِنْتِفَاعِ الَّذِي كَانَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَلَوْ مِنَ الشَّرِيكِ (إِلَّا مُحَوَّزَةً) : أَيْ مَجْمُوعَةٌ مَفْرُغَةٌ عَنْ مَالِكِ الْوَاهِبِ وَحَقُوقِهِ ، وَاحْتَرِزَ بِهِ عَمَّا إِذَا وَهَبَ النَّمْرَ عَلَى الدَّخْلِ دُونَهُ ، وَالزَّرْعَ فِي الْأَرْضِ دُونَهَا (مَقْسُومَةً) ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ الْكَامِلَ يُمْكِنُ فِيهِ بِالْقِسْمَةِ ؛ فَلَا يَكْتَفِي بِالْقَاصِرِ .

(وَهَبَةُ الْمَشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ) : أَيْ لَا يَبْقَى مُنْتَفِعًا بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَصْلًا كَجِدِّ دَابَّةٍ ، أَوْ لَا يَبْقَى مُنْتَفِعًا بِهِ مِنْ جِنْسِ الْإِنْتِفَاعِ الَّذِي كَانَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ كَالْحَمَامِ الصَّغِيرِ وَالرَّحَى (جَائِزَةٌ) ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ الْقَاصِرَ هُوَ الْمُمْكِنُ فَيَكْتَفِي بِهِ .

(وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا) أَيْ جِزْمًا (مَشَاعًا) فَيَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ (فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ) ؛ لَمَّا مَرَّ (فَإِنْ قَسَمَهُ) أَيْ قَسَمَ الشَّقْصَ الْمَوْهُوبَ (وَسَلَّمَهُ) إِلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ (جَازَ) ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ تَمَامَهُ بِالْقَبْضِ ، وَعِنْدَهُ لَا شُيُوعَ .

(وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ أَوْ دَهْنًا فِي سَمْسِمٍ) أَوْ سَمْنًا فِي لَبَنٍ (فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ) أَيْ بَاطِلَةٌ ؛ وَلِذَا قَالَ : (فَإِنْ طَحَنَ) الْحِنْطَةَ (وَسَلَّمَ) الدَّقِيقَ ، أَوْ أَخْرَجَ الدَّهْنَ

لَمْ يَجْزْ .

وَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَلَكُهَا بِالْهَبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا ، وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هَبَةً مَلَكُهَا الْإِبْنُ بِالْمَقْدِ ، فَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجَنبِيٌّ هَبَةً تَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ ، وَإِذَا وَهَبَ

من السهم ، أو السمن من اللبن ، وسلم للموهوب له (لم يجز) ذلك ؛ لأن الموهوب ممدوم ، والممدوم ليس محلا للملك ، فوقع المقد باطلا ، فلا ينمقد إلا بالتجديد ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن المشاع محل للتمايك ، وهبة الابن في الضرع ، والصوف على ظهر الغنم ، والزرع والنخل في الأرض ، والتمر في النخل — بمنزلة المشاع ؛ لأن امتناع الجواز للاتصال ، وذلك يمنع القبض كالشائع . هداية .

(وإذا كانت العين) الموهوبة (في يد الموهوب له ملكها بالهبة) : أى بقبولها (وإن لم يجدد فيها قبضا) جديداً ؛ لأن العين في قبضته ، والقبض هو الشرط ، بخلاف ما إذا باعه منه ؛ لأن القبض في البيع مضمون ؛ فلا ينوب عنه قبض الأمانة ، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه ، هداية . قال في الينايع : يريد به إذا كانت العين في يده وديعة أو عارية أو مضمومة أو مقبوضة بالمقد الفاسد ، أما لو كانت في يده رهناً فيحتاج إلى تجديد القبض ، قال الإسيبيجاني : بأن يرجع إلى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها ، كذا في التصحيح (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة) معلومة (ملكها الابن) الموهوب له (بالمقد) لأنه فى قبض الأب ؛ فينوب عن قبض الهبة ، ولا فرق بين ما إذا كان فى يده أو يد مودعه ، لأن يده كيده ، بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مضموماً أو مبيعاً فاسداً ، لأنه فى يد غيره أو فى ملك غيره ، والصدقة فى هذا مثل الهبة ، وكذا إذا وهبت له أمته وهو فى عيالها والأب ميت ولا وصى له ، وكذلك كل من يعوله ، هداية (فإن وهب له) أى للصغير (أجنبى هبة تمت بقبض الأب) ؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر ، فملكه النافع أولى (وإذا وهب) بالبناء للمجهول

لِلْيَتِيمِ هِبَةٌ فَقَبْضُهَا لَهُ وَإِيَّاهُ جَازٌ ، فَإِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أُمِّهِ فَقَبْضُهَا لَهُ جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يَرْبِيهِ فَقَبْضُهُ لَهُ جَائِزٌ .
وَإِنْ قَبْضَ الصَّبِيِّ الْهِبَةَ بِنَفْسِهِ لَهُ جَازٌ .

وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَازًا ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ دَارًا لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ .

(اليتم هبة فقبضها وليه) وهو أحد أربعة : الأب ، ثم وصيه ، ثم الجد ، ثم وصيه (له) أى للصغير (جاز) القبض وتمت الهبة ، وإن لم يكن اليتيم فى حجرهم ، وعند عدم هؤلاء تتم بقبض مَنْ هو فى حجره ، كما ذكره بقوله : (فإن كان) اليتيم (فى حجر أمه) أو أخيه أو عمه (فقبضها) أى الأم ونحوها (له جائز) ، لأن هؤلاء الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله ، وهذا من باب الحفظ ، لأنه لا يبقى إلا بالمال (وكذلك إن كان) اليتيم (فى حجر أجنبي يربيه) ولو ملتقطاً (فقبضه له جائز) ، لأن له عليه يداً معتبرة ، ألا يرى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده ؛ فيملك ما يتمحض نفماً كم حقه .

(وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) إذا كان مميزاً ، لأنه فى النافع المحض كالبالغ ، قال فى الهداية : ويملكه مع حضرة الأب ، بخلاف الأم ونحوها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح ؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة ، ومع حضرة الأب لا ضرورة . اهـ .

(وإن وهب اثنان من واحد داراً) أو نحوها مما يقسم (جاز) ؛ لأنهما مسلماه جملة وهو قبضها جملة ؛ فلا شيع (وإن وهب واحد من اثنين لم يصح عند أبي حنيفة) ؛ لأنها هبة النصف من كل واحد منهما ، فيلزم الشيوع (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح) لأنها هبة الجملة منهما ، إذ التمايك واحد فلا يتحقق الشيوع ، قال فى التصحيح : وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام ، واختار قوله أبو الفضل الموصلى وبرهان الأئمة والمحجوبى وأبو البركات النسفى . اهـ . قيد بالهبة لأن الإجارة والرهن والصدقة للثنين تصح اتفاقاً

وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لِأَجْنَبِيٍّ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا ، أَوْ تَزِيدَهُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، أَوْ تَخْرُجَ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ الْمُوْهُوبِ لَهُ ، وَإِنْ وَهَبَ هِبَةً لِذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا ،

(وإذا وهب هبة لأجنبي) وقبضها الموهوب له (فله) أى للواهب (الرجوع فيها) لأن المقصود بها التمريض للعادة ، فيثبت ولاية الفسخ عند فواته ، إذ العقد يقبله . هداية ، ثم قال : وقوله « فله الرجوع » ابيان الحكم ، أما الكرامة فلازمة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « العائد في هبته كالعائد في قبضه » . ا هـ .

ثم ذكر المصنف للرجوع موانع فقال : (إلا أن يعوضه) الموهوب له (عنها) ويقبضه الواهب ، لحصول المقصود ، لكن بشرط أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض عن كل هبته كما يأتي قريباً (أو تزيد) العين الموهوبة بنفسها (زيادة متصلة) موجبة لزيادة القيمة كالبناء والغرس والسمن ونحو ذلك ، لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الإمكان ، ولا معها لعدم دخولها تحت العقد . قيد بالزيادة لأن النقصان لا يمنع ، وبالمتصلة لأن المنفصلة كالولد والأرض لا تمنع فيرجع بالأصل دون الزيادة ، وقيدنا الزيادة بنفسها لأنها لو كانت بالقيمة لا تمنع ، لأنها للارغبة إذ العين بحالها ، وبالموجبة لزيادة القيمة ، لأنه لو كانت غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع ، لأنها قد توجب نقصاً (أو يموت أحد المتعاقدين) ، لأن يموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة ، فصار كما إذا انتقل في حال حياته ، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد ، إذ هو ما أوجبه . هداية (أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له) ، لأنه حصل بتسليط الواهب ، فلا يكون له نقضه ، لأن نقض الإنسان ما تم من جهته مردود ، ولأن تبدل الملك كتبدل العين ، وقد تبدل الملك بتجدد السبب ، وفي المحيط : لورده المشتري بعيب إلى الموهوب له ليس للواهب الرجوع ، ولو وهبه لآخر ثم رجع فلأول الرجوع ، ولو وهب داراً فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في الباقي لخلوه من مانع الرجوع ، كذا في الفيض (وإن وهب هبة لذي رحم محرم منه) نسباً (فلا رجوع فيها) ،

وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ .

وَإِذَا قَالَ الْمُوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ : خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ ، أَوْ بَدَلًا عَنْهَا ، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا ، فَقَبْضُهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرَّجُوعُ ، وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا فَقَبْضُ الْوَاهِبِ الْعِوَضَ سَقَطَ الرَّجُوعُ .

وَإِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْعِوَضِ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْهِبَةِ .

لأن المقصود فيها صلة الرحم ، وقد حصل . قيدنا بالحرم نسباً لأنه لو كان محرماً من الرضاع كأخيه رضاعاً أو المصاهرة كريبته وأم امرأته كان له الرجوع (وكذلك) حكم (ما وهب أحد الزوجين للآخر) ؛ لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة ، وإنما ينظر إلى هذا وقت العقد ، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ، ولو أبانها بعد ما وهب لها فلا رجوع ، هداية .

(وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا) الشيء ، سواء كان قليلاً أو كثيراً من جنس الموهوب أولاً ؛ لأنها ليست بمعاوضة محضة (عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها ، أو في . . .) أو نحو ذلك مما هو صريح في أنه عوض عن جميع هبته (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ؛ لحصول المقصود ، ولو لم يذكر أنه عوض كان هبة مبتدأة ، ولكل منهما الرجوع بهبته ، ولهذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والإفراز وعدم الشيوع (وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً) ؛ وكذا بأمر الموهوب له بالأولى (فقبض الواهب العوض سقط الرجوع) ؛ لأن العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي ، كبذل الخلع والصالح .

(وإذا استحق نصف الهبة) المعروض عنها (رجع) المعوض (بنصف العوض) لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وإن استحق نصف العوض لم يرجع) الواهب (في الهبة) بشيء منها ؛ لأن الباقي يصلح عرضاً لكل في الابتداء ، وبالأستحقاق

إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَوَضِ ثُمَّ يَرْجِعَ .
وَلَا يَصِحُّ لِلرَّجُوعِ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا ، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ .
وَإِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ فَاسْتَحَقَّتْهَا مُسْتَحِقُّ فَضْلَيْنِ الْمَوْهُوبُ لَهُ
لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ بِشَيْءٍ .
وَإِذَا وَهَبَ بِشَرْطِ الْعَوَضِ اعْتَبِرَ التَّقَابُضُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، وَإِذَا تَقَابَضَا
صَحَّ الْعَقْدُ وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ : يَرُدُّ بِالْعَيْبِ ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ ، وَتَجِبُ
فِيهِ الشُّفْعَةُ .

ظهر أنه لا عوض إلا هو (إلا) أنه يتخير ، لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم
له كل العوض ، ولم يسلم له ، فكان له (أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع) في هبته
لبقائها بخير عوض .

(و : يصح الرجوع) في الهبة (إلا بتراضيها ، أو بحكم الحاكم) للاختلاف
فيه ، فيضمن بمنعه بعد القضاء ، لأقبله .

(وإذا تلفت العين الموهوبة) في يد الموهوب له (فاستحقها مستحق فضمن)
للمستحق (الموهوب له لم يرجع) الموهوب له (على الواهب بشيء) ، لأنه عقد
تبرع ، فلا يستحق فيه السلامة

(وإذا وهب بشرط العوض) المعين (اعتبر) فيه شروط الهبة ، وهي (التقابض
في الموضعين) والتميز وعدم الشيوع ، لأنه هبة ابتداء باعتبار التسمية (فإذا تقابضا)
الموضعين (صح العقد ، وكان في حكم البيع) انتهاء لوجود المعاوضة ، فهو (يرد بالعيب
وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة) وهذا إذا قال : وهبتك على أن تعوضني كذا
أما لو قال : وهبتك بكذا - بالباء - كان بيعاً ابتداء وانتهاء كما في الدر والدرر .
فقدنا العوض بالمعين لأنه لو كان مجهولاً يبطل اشتراطه ، فيكون هبة ابتداء وانتهاء

وَالْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعَمَّرِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ .
 وَالرَّقْبَى بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : جَائِزَةٌ .
 وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا تَحْمِلَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ ، وَبَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ .
 وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ : لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ
 الْقِسْمَةَ ، وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ جَازَ ، وَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ
 بَعْدَ الْقَبْضِ .

(والعمرى) وهى : أن يحمل داره له عمره ، وإذا مات ترد عليه ، وهى
 (جائزة للمعمر) له (حال حياته ، ولورثته من بعده) ، لصحة التملك ، وبطلان
 الشرط ، لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد .

(والرقبى) وهى أن يقول له : أرقبتك هذه الدار ، أو هذه الدار لك رقبى ، ومعناه
 إن مت قبلك فهى لك ، وإن مت قبلى عادت إلى ، وهى (باطلة عند أبى حنيفة) ومحمد
 لأنه تعليق التملك بالخطر ، فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية ، له أخذها متى شاء
 (وقال أبو يوسف) : هى (جائزة) ، لأن قوله « دارى لك » تملك ، وقوله « رقبى »
 شرط فاسد فيبطل كالعمرى ، قال فى التصحيح : قال الإسبيجاني : والتصحيح قولهما
 (ومن وهب جارية إلا حملها) أو على أن يردّها عليه ، أو يعتقها ، أو يستولدها (صحت
 الهبة) ، لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة (وبطل الاستثناء) فى الحمل ، لأنه إنما يعمل
 فى الحمل الذى يعمل فيه العقد ؛ وهبة الحمل لا تجوز ، فلا يجوز استثناءؤه ، وكذا
 يبطل الشرط ، لمخالفته مقتضى العقد ، وهو ثبوت الملك مطلقاً .

(والصدقة) على الفقير (كالهبة) لجامع التبرع ؛ ولذا (لا تصح إلا بالقبض)
 لأنها تبرع كالهبة (ولا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة) لما مر (و) لكن (إذا تصدق
 على فقيرين بشيء) يحتمل القسمة (جاز) ، لأن المقصود فى الصدقة هو الله تعالى وهو
 واحد ، والفقير نائب عنه فى القبض كالساعى فى الزكاة (ولا يصح الرجوع فى الصدقة)
 ولو على غنى استحساناً . هداية (بعد القبض) ؛ لأن المقصود هو الثواب وقد حصل .

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجِنْسٍ مَا تَجِبُ فِيهِ
الزَّكَاةُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ ، وَيُقَالُ
لَهُ : أَمْسِكْ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْسِبَ مَالًا ،
فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَالًا تَصَدَّقْ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَتَ .

كتاب الوقف

(ومن نذر أن يتصدق بماله تصدق) أى : لزمه أن يتصدق (بجنس ما تجب فيه
الزكاة) استحسانًا ، والقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله ، لأن المال اسم لما يتمول
وهو شامل لما تجب فيه الزكاة وغيره ، وجه الاستحسان أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب
الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال ، ولأن الظاهر التزام
الصدقة من فاضل ماله ، وهو مال الزكاة . هداية (ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه
أن يتصدق بالجميع) ، لأنه أعم من لفظ المال ، لأن المال مقيد بإيجاب الشارع
ولا تخصيص في لفظ الملك ، فبقى على العموم ، والصحيح أنها سواء لأن الملتزم باللفظين
الفاضل عن الحاجة على مامر ، هداية . (و) إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب
(يقال له : أمسك منه) أى من المال الذى وجب التصدق به (ما) : أى شيئًا (تنفقه
على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا) غيره (فإذا اكنتسبت مالا تصدق بمثل
ما أمسكت) ؛ لأن حاجته مقدمة لثلايقع في الضرر ، ولم تقدر لاختلاف أحوال الناس
وقيل : المحترف يمسك قوته ليوم ، وصاحب الغلة لشهر ، وصاحب الضياع لسنة ،
على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال ، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع إليه ماله . هداية .

كتاب الوقف

مناسبتة للهبة من حيث إن كلا منهما تدعى بالملك ، وقدمت الهبة لأنها تبرع
بالعين والمنفعة جميعًا .

لَا يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ نَدَا أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ
الْحَاكِمُ أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولَ : إِذَا مَاتَ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ : يَزُولُ الْمِلْكُ بِمَجَرَّدِ الْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَزُولُ الْمِلْكُ حَتَّى
يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ

وهو لغة : الحبس ، وشرعاً : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
عند الإمام ، وعندهما هو : حبسها على حكم ملك الله تعالى . هداية .
(لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة) : أى لا يلزم ، فيصح
الرجوع عنه ، ويجوز بيعه ، كما في التصحيح عن الجواهر (إلا) بأحد أمرين :
(أن يحكم به الحاكم) المولى ، لأنه مجتهد فيه ، وصورة الحكم : أن يسلم الواقف
وقفه إلى المتولى ثم يريد أن يرجع بملة عدم اللازم فيختصمان إلى القاضي فيقضى
باللزم كما في الفيز . قيدنا بالمولى لأن الحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف
على الصحيح ، (أو يعلقه بموته) فيقول : إذا مات فقد وقفت دارى مثلاً على
كذا ، فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لأقبله ، كما في الدر (وقال
أبو يوسف : يزول الملك بمجرد القول) في المشاع وغيره ، سلم إلى المتولى أولاً ،
ذكر جهة لا تنقطع أولاً ، كما في التصحيح عن الجواهر (وقال محمد : لا يزول
الملك حتى) يستوفى أربعة شرائط ، وهى : أن (يجعل للوقف ولياً) أى متولياً
(ويسلمه إليه) ، وأن يكون مُفَرَّزاً ، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع
الوقف ، وأن يكون مؤبداً ، بأن يجعل آخره للفقراء . كما في التصحيح عن التحفة
والاختيار ، ثم قال : قلت : الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه ، وسيأتى ، اهـ .
ثم نقل أن الفتوى على قولها في جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى والحقاس
والتممة والعيون ومختارات النوازل والخلاصة وسنية الفتى وغيرها . ثم قال : ثم إن
مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد ، وقد
صحح كلا القولين وأفتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وإفتائهم .

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ - عَلَى اخْتِلَافِهِمْ - خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ ، وَلَمْ يَدْخُلْ
فِي مِلْكِ الْمُؤَقِّفِ عَلَيْهِ .
وَوَقْفُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ .

(فإذا استحق) بالبناء للمجهول - أى ثبت ، وفي بعض النسخ «صح» (الوقف
على اختلافهم المار في صحته (خرج) الوقف (من ملك الواقف) وصار حبيساً
على حكم ملك الله تعالى (ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) ؛ لأنه لو ماله لما
انتقل عنه بشرط الواقف كسائر أملاكه ، مع أنه ينتقل بالإجماع ، وقال في الهداية :
وقوله «خرج من ملك الواقف» يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق
تقريره ، اهـ .

(ووقف المشاع) القابل للقسمة (جائز عند أبي يوسف) ؛ لأن القسمة من
تمام القبض ، والقبض عنده ليس بشرط ؛ فكذا تنتمته (وقال محمد : يجوز)
لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به . قيدنا بالقابل للقسمة لأن ما لا يحتمل
القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً ؛ لأنه يعتبره بالهبة ، قال في التصحيح :
وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد ، وفي الفتح عن المنية : الفتوى على قول
أبي يوسف ، وفيه عن المبسوط : وكان القاضي أبو عاصم يقول : قول أبي يوسف
من حيث المعنى أقوى ، إلا أن قول محمد أقرب إلى موافقة الآثار ، اهـ . ولما
كثر المصحيح من الطرفين ، وكان قول أبي يوسف فيه ترغيب للناس في الوقف
وهو جهة بر - أطبق المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضي الحنفى والمقلد
يأخذ بين أن يحكم بصحته وبطلانه ، وإذا كان الأكثر على ترجيح قول محمد ،
وبأيها حكم صح حكمه ونفذ ، فلا يسوغ له ولا لقاض غيره أن يحكم بخلافه كما صرح
به غير واحد ، وقال في البحر : وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته ؛ لأنه
قضاء في مجتهده فيه ، ثم قال : أطلق القاضي فشمس الحنفى وغيره ؛ فإن للحنفى المقلد
أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه ؛ لاختلاف الترجيح ، وإذا كان في المسألة
قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به ، اهـ ونحوه في

وَلَا يَتِمُّ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ حَتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِحِجَةٍ
لَا تَنْقَطِعُ أَبَدًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا سَمِيَ فِيهِ جِهَةٌ تَنْقَطِعُ جَازٌ ،
وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ .

وَيَصِحُّ وَقْفُ الْمُقَارِ ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ : إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وَأَكْرَسَهَا وَهُمْ عَبِيدُهُ جَازٌ .

النهر والمنح والدر وغيرها ، لكن صرح بعضهم بأنه ينبغي للقاضي — حيث كان
مخيراً — أن يميل إلى قول أبي يوسف ويحكم بالصحة ؛ أخذاً من قولهم : يختار
في الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف ، ومن أحبّ مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا
« لذة الأسماع ، في حكم وقف المشاع » .

(ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع
أبدًا) بأن يجعل آخره للفقراء ؛ لأن شرط جوازها أن يكون مؤبداً ؛ فإذا
عين جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى ؛ فلا يجوز (وقال أبو يوسف : إذ سمي فيه
جهة تنقطع جاز ، وصار) وفقاً مؤبداً ، وإن لم يذكر التأييد ؛ لأن لفظ الوقف
والصدقة منبئ عنه ، فيصرف إلى الجهة التي سماها مدة دوامها ، ويصرف (بعدها
للفقراء وإن لم يسمهم) ولذا قال في الهداية : وقيل : إن التأييد شرط بالإجماع ،
إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأييد ؛ لأن لفظة الصدقة والوقف منبئة
عنه ، ثم قال : ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله « وصار بعدها للفقراء وإن
لم يسمهم » ، وهذا هو الصحيح ، وعند محمد ذكر التأييد شرط ، اهـ .

(ويصح وقف المقار) اتفاقاً ، لأنه متأبد (ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) ؛
لأنه لا يبقى ؛ فكان توقيعاً معنى ، وقد ذكرنا أن شرط صحته التأييد ، قال في
الهداية : وهذا على الإرسال — أى الإطلاق — قول أبي حنيفة (وقال أبو يوسف :
إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرسها) جمع أكرار — بالتشديد — الفلاح : أى عملها
(وهم) أى الأكرّة (عبيد جاز) وكذا سائر آلات الحراسة ؛ لأنه تبع للأرض
في تحصيل ما هو المقصود ، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ حَبْسُ الْكَرَاعِ وَالسَّلَاحِ ،

في البيع والبناء في الوقف ، ومحمد معه فيه ؛ لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول عنده بالوقف فلا أن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى ، هداية (وقال محمد : يجوز حبس الكراع) أي الخيل كما في الغاية عن ديوان الأدب (والسلاح) قال في الهداية : وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا ، وهذا استحسنان ، ووجه الآثار المشهورة^(١) فيه . قال في الجواهر : تخصيص أبي يوسف في الضيعة ببيعها ومحمد في الكراع باعتبار أن الرواية جاءت عن أبي يوسف في الضيعة وعن محمد في الكراع نصاً

(١) الآثار الواردة في وقف المنقول كثيرة ، منها ما رواه الشيخان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الصدقات (أي ليجمع الزكاة) فممن ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب (أي أنهم امتنعوا عن دفع زكاتهم إلى عمر) فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال : « ما ينقم ابن جميل إلا أن كان فقيراً فأغناه الله ، وأما خالد فإنه يظلمون خالداً ، وقفه احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله ، وأما العباس عم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فمما لم ينقم الطبراني وابن كثير في تاريخه من أبي وائل قال : لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال : لقد طلبت القتل فلم يقدر لي إلا أن أموت على فراشي ، وما من عمل أرجى عندي بعد لا إله إلا الله من ليلة بتها وأنا مفترش أنتظر الصبح حتى تغير على الكفار ، ثم قال : إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله ، ويدخل في حكم الكراع الإبل ، لأن العرب يفزون عليها ، وقد ورد النص على جواز وقفها ، فقد روى أن أم معقل جاءت إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله ، إن أبا معقل جعل ناضحه (هو الجمل يستقى عليه) في سبيل الله ، وإنني أريد الحج ، أفأركبه ؟ فقال صلى الله تعالى عليه وسلم : « أركبه فإن الحج والعمرة من سبيل الله » قال في الفتح : والحاصل أن وقف المنقول تبعاً لثمة يجرى مجوز ، وأما وقفه مقصوداً : إن كان كراعاً أو سلاحاً حاز ، وفيما سوى ذلك : إن كانت مما لم يجز التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا ، وإن كان متعارفاً - كالجنازة (السرير الذي يحمل عليه الميت) والفأس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف - قال أبو يوسف : لا يجوز ، وقال محمد : يجوز ، وإليه ذهب عامة المشايخ منهم الإمام السرخسي ، اهـ .

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، وَلَا تَمْلِيكُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُشَاعًا
عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَيَطْلُبَ الشَّرِيكَ الْقِسْمَةَ فَتَصِحَّ مُقَاسَمَتُهُ .
وَالْوَاجِبُ : أَنْ يُبْدَأَ مِنْ رِبْعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ ، شَرَطَ الْوَاقِفُ ذَلِكَ
أَوْ لَمْ يَشْرُطْ .

وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى ،

لَا أَنْ ذَكَرَ أَبِي يُوسُفَ لِأَجْلِ خِلَافِ مُحَمَّدٍ وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ لِأَجْلِ خِلَافِ أَبِي يُوسُفَ اهـ
(وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ وَلَا تَمْلِيكُهُ) ؛ لخروجه عن ماله (إِلَّا أَنْ
يَكُونَ) الْوَقْفُ (مُشَاعًا) لِجَوَازِهِ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) كَمَا مَرَّ (فَيَطْلُبُ الشَّرِيكَ)
فِيهِ (الْقِسْمَةَ فَتَصِحَّ مُقَاسَمَتُهُ) ؛ لِأَنَّهَا تُمَيِّزُ وَإِفْرَازُ ، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنْ الْغَالِبُ فِي غَيْرِ
الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ مَعْنَى الْمِبَادَلَةِ ، إِلَّا أَنَا فِي الْوَقْفِ جَعَلْنَا الْغَالِبَ مَعْنَى الْإِفْرَازِ
نَظَرًا لِلْوَقْفِ ؛ فَلَمْ يَكُنْ بَيْعًا وَلَا تَمْلِيكًا ، ثُمَّ إِنْ وَقَفَ نَصِيبُهُ مِنْ عَقَارٍ مُشْتَرَكٍ فَهُوَ
الَّذِي يَقَاسَمُ شَرِيكَهُ ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ إِلَى الْوَاقِفِ ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ إِلَى وَصِيهِ ، وَإِنْ
وَقَفَ نِصْفَ عَقَارٍ خَالِصٍ لَهُ فَالَّذِي يَقَاسِمُهُ الْقَاضِي ، أَوْ يَبِيعُ نَصِيبَهُ الْبَاقِي مِنْ رَجُلٍ
ثُمَّ يَقَاسِمُ الْمُشْتَرَى ، ثُمَّ يَشْتَرِي ذَلِكَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُقَاسِمًا
وَمُقَاسِمًا ، وَلَوْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ فَضْلٌ دِرَاهِمٍ إِنْ أُعْطِيَ الْوَاقِفُ لَا يَجُوزُ ، لَا مَقْتَنَاعُ بَيْعِ
الْوَقْفِ ، وَإِنْ أُعْطِيَ جَازٌ ، وَيَكُونُ بِقَدْرِ الدِّرَاهِمِ شَرَاءً ، هَدَايَةً .

(وَالْوَاجِبُ أَنْ يُبْدَأَ مِنْ رِبْعِ الْوَقْفِ) : أَيُّ غَلَّتْهُ (بِعِمَارَتِهِ) بِقَدْرِ مَا يَبْقَى عَلَى
الْصِفَةِ الَّتِي وَقَفَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ خَرِبَ بَنَى عَلَى ذَلِكَ ، سَوَاءً (شَرَطَ الْوَاقِفُ ذَلِكَ
أَوْ لَمْ يَشْرُطْ) ، لِأَنَّ قَصْدَ الْوَاقِفِ صَرْفُ الْغَلَّةِ مُؤَبَّدًا ، وَلَا تَبْقَى دَائِمَةً إِلَّا بِالْعِمَارَةِ
فَيُثَبَّتْ شَرَطُ الْعِمَارَةِ اقْتِضَاءً .

(وَإِذَا وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) . لِأَنَّ

فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا أُجْرَهَا اَلْحَاكِمُ وَعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا ،
فَإِذَا عُمِّرَتْ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى .

وَمَا اِنْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَآلَتِهِ صَرْفَهُ اَلْحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ
إِنْ اِحْتِاجَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَفْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيَصْرِفَهُ
فِيهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ .
وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوِلَايَةَ

الغرم بالغرم (فإن امتنع) من له السكنى (من ذلك ، أو) عجز بأن (كان فقيراً
أجرها الحاكم) من الموقوف عليه أو غيره (وعمرها بأجرتها) كعمارة الواقف ،
ولم يزد في الأصح إلا برضا مَنْ له السكنى ، زيلعى . ولا يحجر الآبى على العمارة ،
ولا تصح إجارة مَنْ له السكنى ، بل المتولي أو القاضى كما فى الدر (فإذا عمرت)
وانقضت مدة إيجارتها (ردها إلى من له السكنى) ؛ لأن فى ذلك رعاية الحقيقين
حقَّ الواقف بدوام صدقته ، وصاحب السكنى بدوام سكناه ؛ لأنه لو لم يعمرها
تفوت السكنى أصلاً ، وبالإجارة تتأخر ، وتأخير الحق أولى من فواته .

(وما انهدم من بناء الوقف وآلته) وهى الأداة التى يعمل بها كآلة الحراثة
فى ضيعة الوقف (صرفه الحاكم) أى أعاده (فى عمارة الوقف إن احتاج) الوقف
(إليه ، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها) حتى
لا يتعذر عليه ذلك أو أن الحاجة فيبطل المقصود ، وإن تعذر إعادة عينه يبيع
وصرف ثمنه إلى المرممة ، صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل .

(ولا يجوز أن يقسمه) أى المنهدم وكذا بدله (بين مستحقي الوقف) ؛ لأنه
جزء من العين ، ولا حق لهم فيها ، إنما حقهم فى المنفعة ؛ فلا يصرف لهم غير حقهم

(وإذا جعل الواقف غلة الوقف) أو بعضها (لنفسه أو جعل الولاية) على

إِلَيْهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ .

وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفَرِّزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ
وَيَأْذِنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ ، فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ،

الوقف (إليه) أى نفسه (جاز عند أبي يوسف) أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ،
ولا يجوز على قياس قول محمد ، وهو قول هلال الرازى ، قال الإمام فاضلحان نقلا عن الفقيه
أبي جعفر : وليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة ، ثم قال : ومشايخ بلخ أخذوا بقول
أبي يوسف ، وقالوا : يجوز الوقف والشرط جميعاً ، وذكر الصدر الشهيد أن الفتوى عليه
ترغيباً للناس في الوقف ، ومثله في الفتاوى الصغرى نقلا عن شيخ الإسلام ، واعتمده
النسفى وأبو الفضل الموصلى . وأما الثانى فقال في الهداية : هو قول هلال أيضاً ، وهو ظاهر
المذهب ، واستدل له دون مقابله ، وكذا لو لم يشترط الولاية لأحد فالولاية له عند أبي يوسف ،
ثم لو صيحه إن كان ، وإلا فلا حاكم كما في فتاوى قارىء الهداية ، تصحيحاً ما خصاً .
(وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه) الواقف : أى يميزه (عن
ملكه بطريقة) ، لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به (ويأذن للناس بالصلاة فيه) ، لأنه
من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ، وتسليم كل شىء بحسبه ، وذلك في المسجد بالصلاة فيه ،
لتعذر القبض فيه ، فقام تحقق المقصود مقامه (فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند
أبي حنيفة ومحمد) في رواية ، وفي الأخرى - وهى الأشهر - يشترط الصلاة بالجماعة ، لأن
المسجد يبنى لذلك ، وقال الإمام قاضيخان : وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية الحسن
عنه يشترط أداء الصلاة بالجماعة اثنان فصاعداً كما قال محمد ، وفي رواية عنه إذا صلى واحد
بإذنه يصير مسجداً ! إلا أن بعضهم قال : إذا صلى فيه واحد بأذان وإقامة ، وفي ظاهر
الرواية لم يذكر هذه الزيادة ، والصحيح رواية الحسن عنه ، لأن قبض كل شىء وتسليمه
يكون بحسب ما يليق به ، وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة ، أما الواحد فإنه يصلى في
كل مكان ، قال في التصحيح : واستفدنا منه أن ما عن محمد هو رواية عن أبي حنيفة ،

وَقَالَ أَبُو يُسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ « جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا » وَمَنْ بَنَى سِقَايَةَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَخُكَّمَ بِهِ حَاكِمٌ .
وَقَالَ أَبُو يُسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرَّيْبَاطَ وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمَلِكُ .

هو الصحيح ، اهـ . (وقال أبو يوسف : يزول ملكه عنه) أى المسجد (بقوله : جعلته مسجداً) لأن التسليم عنده ليس بشرط ، لأنه إسقاط للملكه فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حقه .

(ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل) أى المسافرون (أو رباطاً) يسكنه الفقراء (أو جعل أرضه مقبرة) لدفن الموتى (لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم) ، لأنه لم ينقطع عن حق العبد ، ألا يرى أن له أن ينتفع به فيسكن وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة ، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء ، بخلاف المسجد ، لأنه لم يبق له حق الانتفاع به ، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ، هداية (وقال أبو يوسف : يزول ملكه بالقول) كما هو أصله ، إذ التسليم عنده ليس بشرط (وقال محمد : إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك) لأن التسليم عنده شرط ، والشرط تسليم نوعه ، وذلك بما ذكرناه ، ويكتفى بالواحد ، لتعذر فعل الجنس كله ، وعلى هذا البراءة والخوض ، ولو سلم إلى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه ، لأنه نائب عن الموقوف عليه ، وفعل النائب كفعل المنوب عنه ، وأما في المسجد فقد قيل : لا يكون تسليماً ، لأنه لا تدبير للمتولى فيه ، وقيل : يكون تسليماً ، لأنه يحتاج إلى من يكتسه ويخلق بابه ، فإذا سلم صح تسليمه إليه ، والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل ، لأنه لا متولى له عرفاً ، وقد قيل : هي بمنزلة السقاية والخان ، فيصح للتسليم إلى المتولى ، لأنه لو نصب المتولى صح وإن كان بخلاف العادة ؛ هداية .

كتاب الغصب

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلُ فَمَلَكَ فِي يَدِهِ فَمَلَيْهِ ضَمَانٌ مِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ فَمَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْغَصَبِ ، وَهَلَّى الْغَاصِبُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَفْضُوبَةِ ؛ فَإِنْ ادَّعَى هَلَاكَهَا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لَأُظْهِرَهَا ، ثُمَّ

كتاب الغصب

مناسبتة للوقف من حيث إن في كل منهما رفع يد المالك وحبس الملك ، إلا أن الأول شرعى فقدم ، والثانى غير شرعى فأخر .
وهو لغة : أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب ، وشرعا : أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده ، حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصباً ، دون الجلوس على البساط ، هداية .

(ومن غصب شيئاً مما له مثل فملك في يده فعليه ضمان مثله) ؛ لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية ؛ فكان أدفع للضرر ، وإن انقطع المثل بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه فعليه قيمته : يوم الخصومة عند الإمام ، ويوم الغصب عند أبى يوسف ، ويوم الانقطاع عند محمد ، والأصح قول الإمام ، لأن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ، ولذا لو صَبَرَ إلى أن يوجد جنسه له ذلك ، وإنما ينقل بقضاء القاضى فتعتبر قيمته حينئذ (وإن كان) المفسوب (مما لا مثل له فعليه قيمته) يوم الغصب اتفاقاً لأنه لما تمذر مراعاة الصورة بتفاوت الآحاد وجب مراعاة المعنى فقط - وهو المالية - دفعاً للضرر بقدر الإمكان ، والمثل المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمى لأنه لا مثل له (و) الواجب (على الغاصب رد العين المفسوبة) فى مكان غصبها ما دامت قائمة ، سواء كانت مثلية أو قيمية (فإن ادعى) الغاصب (هلاكها) أى العين المفسوبة لم يصدق بمجرد قوله ، بل (حبسه الحاكم حتى يعلم) صدقه ويغلب على ظنه (أنها لو كانت باقية) عنده لكان (أظهرها) مبالغة فى الاحتياط إلى إيصال الحق إلى المستحق (ثم) بعد

قَضَى عَلَيْهِ بِبَدْلِهَا .

وَالْغَضَبُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُسَوَّلُ ، وَإِذَا غَضِبَ عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَضْمَنُهُ ، كَهَدْمِهِ ، وَمَا نَقَصَ مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ ضَمْنُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .
وَإِذَا هَلَكَ الْمَفْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ،

ذلك (قضى عليه ببذلها) من مثل أو قيمة ؛ لتعذر رد العين .
(والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل ويحول) ؛ لأن الغصب إنما يتحقق فيه دون غيره ؛ لأن إزالة اليد بالنقل (وإذا غصب عقاراً فهلك في يده) بأفة سماوية كغلبة سَيْلٍ (لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد ؛ لأن العقار في محله بلا نقل ، والتبعية للمالك عنه فعل فيه لافي العقار ؛ فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي (وقال محمد : يضمنه) ؛ لتحقيق إثبات اليد ، ومن ضرورته زوال يد المالك ؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة ، قال في التصحيح : والتصحيح قولهما ، واعتمده النسفي والمحجوبى وصدر الشريعة والوصلى ، اه . لكن في القهستاني : والتصحيح الأول في غير الوقف ، والثاني في الوقف كما في العبادى وغيره ، وفي الدر : وبه يفتى في الوقف ، ذكره العيني ، اه .
قيدنا كون الهلاك بأفة سماوية لأنه لو كان بفعله يضمن اتفاقاً ، كما يشير لذلك قوله (وما نقص منه) أى العقار (بفعله) أى الغاصب (كهدمه) لبنائه (وسكناه) المؤهنة لبنائه (ضمنه في قولهم جميعاً) ؛ لأنه إتلاف ، والعقار يضمن به ، كما إذا نقل ترابه : لأنه فِعْلٌ في العين ، ويدخل فيما قاله إذا تهدمت الدار بسكناء وعمله ، هداية (وإذا هلك المفضوب) النقلى (في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه) ؛ لدخوله في ضمانه بالغصب السابق ، وعند العجز عن رده تجب قيمته ، ثم إن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن ، لأنه قرّر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه

وَإِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ .
 وَمَنْ ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ فَمَا لِكُهَا بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ،
 وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نَقْصَانَهَا ، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقًا يَسِيرًا ضَمِنَ نَقْصَانَهُ ،
 وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقًا كَثِيرًا يُبْطِلُ عَامَّةَ مَنْفَعَتِهِ فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُضَمَّنَهُ جَمِيعُ
 قِيمَتِهِ ،

برد العين . جوهرة (وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان) ؛ لدخوله في ضمانه
 بجميع أجزائه ، لما تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته . قيد بالنقصان لأنه لو تراجع
 السمر لا يضمن ، لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ، وإذا وجب
 ضمان النقصان قُوِّمَتِ العين صحيحة يوم غصبها ثم تُقَوِّمُ ناقصة فيفرض ما بينهما ،
 قال في الهداية : ومراده غير الربوي ، أما في الربويات لا يـمـكـنـه تضمين النقصان
 مع استرداد الأصل ؛ لأنه يؤدي إلى الربا ، اهـ .

(ومن ذبح شاة غيره) أو بقرته ونحوها من كل دابة ما كولة اللحم (فمالكها
 بالخيار : إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ) ؛ لأن ذلك إتلاف من وجه باعتبار
 فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل - (وإن شاء ضمنه نقصانها) لبقاء
 بعضها - وهو اللحم - ولو كانت الدابة غير ما كولة اللحم فذببحها الفاصب أو قطع
 طرفها ضمن جميع قيمتها ، لوجود الاستهلاك من كل وجه ، بخلاف قطع طرف
 المملوك حيث يأخذه مع الأرض ، لأن الآدمي يبقى منتفعا به بعد القطع (ومن
 خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن نقصانه) والثوب لمالكه ، لقيام العين من
 كل وجه ، وإنما دخله عيب فيضمنه (وإن خرق) الثوب (خرقاً كثيراً)
 بحيث يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمه جميع قيمته (لأنه استهلاك من هذا
 الوجه ، وله أخذه وتضمينه النقصان ، لأنه تعيب من وجه ، لبقاء العين وبعض
 المنافع . قال في الهداية : ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة
 المنافع ، والصحيح أن الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة و يبقى بعض

وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَنْصُوبَةُ بِفَعْلِ الْفَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهَا
زَالَ مِلْكُ الْمَنْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا ، وَمَلَكَهَا الْفَاصِبُ ، وَضَمِنَهَا ، وَلَمْ يَحِلَّ لَهُ
الانْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدَّى بِدَلِّهَا ، وَهَذَا كَمَنْ غَضَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا
أَوْ طَبَخَهَا ، أَوْ غَضَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا ، أَوْ حَدِيدًا فَاتَّخَذَهُ سَيْفًا ، أَوْ صُفْرًا
فَعَمِلَهُ آنِيَةً ،

العين وبعض المنفعة ، واليسير مالا يفوت به شيء من المنفعة ، وإنما يدخل فيه
النقصان ، لأن محمدا جعل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت بعض
المنافع ، اهـ .

(وإذا تغيرت العين المنصوبة بفعل الفاصب) احترز به عما إذا تغيرت
بنفسها كأن صار العنب زيبيا بنفسه أو الرطب تمرا فإن المالك فيه بالخيار: إن شاء
أخذه ، وإن شاء تركه وضمينه (حتى زال اسمها وأعظم منافعها) أى : أكثر
مقاصدها، احترز عن الدراهم إذا سبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمها لكن بقي
أعظم منافعها ، ولذا لا ينقطع حق المالك عنها كما في المحيط (زال ملك المنصوب
منه عنها) : أى العين المنصوبة (وملكها الفاصب وضمناها) : أى ضمن بدلها
للمالكها (و) لكن (لم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) استحسانا ،
لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البدل فصح باب النصب ، فيحرم الانتفاع قبل
إرضاء المالك بأداء البدل أو إبرائه ، حَسْباً لِمَادَةِ الْفَسَادِ (وهذا) : أى زوال اسمها
وأعظم منافعها مثاله (كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو) غصب (حنطة
فطحنها ، أو) غصب (حديداً فاتَّخَذَهُ سَيْفًا ، أو) غصب (صُفْرًا) بالضم -
ما يعمل منه الأواني (فعمله آنية) لحدوث صنعة متقومة صيرت حق المالك
هالكا من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد، وحق للفاصب في الصنعة
قائم من كل وجه ، فيترجح على الأصل الذى هو فائت من وجه ، ولا نجمله سببا
للملك من حيث إنه محظور ، بل من حيث إنه إحداث صنعة ، بخلاف الشاة
لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ . هداية .

وَأِنْ غَضِبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا فَضَرَبَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ آنِيَةً لَمْ يَزُلْ
مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ غَضِبَ سَاجَةً فَبَنَى عَلَيْهَا زَالَ
مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا وَلَزِمَ الْفَاصِبَ قِيَمَتُهَا .
وَمَنْ غَضِبَ أَرْضًا ففَرَسَ فِيهَا أَوْ بَنَى ، قِيلَ لَهُ : اقْلَعِ الْغُرْسَ وَالْبِنَاءَ
وَرُدَّهَا فَارِغَةً ،

(وإن غصب فضة) نقرة (أو ذهباً) تبرا (فضر بهادرهم أو دنانير ، أو)
عملها (آنية لم يزل ملك مالِكها عنها عند أبي حنيفة) قال في الهداية : فيأخذها
ولا شيء للفاصب ؛ وقالوا : يملكهما الفاصب وعليه مثلهما ، وآخر دليل الإمام
وضمنه جواب دليلهما ، واختاره المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر
الشريعة ، كذا في التصحيح (ومن غصب ساجة) بالجيم - شجر عظيم جداً ،
ولا ينبت إلا ببلاد الهند (فبنى عليها) بناء قيمته أكثر من قيمتها (زال ملك
مالكها عنها ، ولزم الفاصب قيمتها) لصيرورتها شيئاً آخر ، وفي القلع ضرر ظاهر
لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك ، وضرر المالك يجبر بالضمان . قال
في الهداية : ثم قال الكرخي والفتية أبو جعفر : إنما لا يُنْقَضُ إذا بنى حول
الساجة ، أ.أ. إذا بنى على نفس الساجة ينقض . وجواب الكتاب يرد ذلك
وهو الأصح ، اهـ .

(ومن غصب أرضاً ففرس فيها أو بنى قيل له) أي الفاصب : (اقلع الغرس
والبناء وردّها) إلى صاحبها (فارغة) كما كانت ؛ لأن الأرض لا تفصل حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان ، والفاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها . درر .
وقيد ذلك في المنع بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر ، ثم قال : وإن كانت قيمة
البناء أكثر فلا فاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها ، ذكره في النهاية ،
وفي القهستاني عند قول الماتن « أمر بالقلع والرد » مانصه : أي رد الأرض فارغة
إلى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الأرض ، وقال الكرخي : إنه لا يؤمر
حينئذ ويضمن القيمة ، وهذا أوفق لمسائل الباب كما في النهاية ، وبه أفتى بعض

فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تُنْقَضُ بِتَمَاعٍ ذَلِكَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ
وَالْفَرَسِ مَقْلُوعًا فَيَكُونُ لَهُ .

وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ أَوْ سَوِيْقًا فَلَتَهُ بِسَمْنٍ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَةَ ثَوْبِهِ أَبْيَضَ وَمِثْلَ السَّوِيْقِ وَسَلَّمَهُمَا لِلْغَاصِبِ ، وَإِنْ شَاءَ
أَخَذَهُمَا وَضَمَّنَ مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّمْنُ فِيهِمَا

وَمَنْ غَصَبَ عَيْنًا فَغَيَّبَهَا فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهَا مَلَكَهَا الْغَاصِبُ ،

المتأخرين كصدر الإسلام ، وإنه حسن ، ولكن نحن نفتي بحواب الكتاب
اتباعاً لأشياخنا كما في الهادي ، اهـ (فإن كانت الأرض تنقص بتمام ذلك) منها
(فللمالك أن يضمن له) أى للغاصب (قيمة البناء والفرس مقلوعاً فيكون ذلك
مع الأرض) له (أى للمالك ؛ لأن فى ذلك نظراً لها ودفع الضرر عنهما . قال
فى الهداية : وقوله « قيمته مقلوعاً » معناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه ؛ لأن حقه
فيه إذ لا قرار له ؛ فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء ، وتقوم وبها شجر وبناء
لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه ؛ فيضمن فضل ما بينهما ، اهـ .

(ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر) أو غيره مما يزيد به قيمة الثوب ، فلا عبرة
للألوان ، بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو) غصب (سويقاً) : أى دقيقاً (فلتته)
أى خلطه (بسمن ، فصاحبه بالخيار : إن شاء ضمنه) أى ضمن الغاصب (قيمة
ثوب أبيض) ؛ لأن الثوب قيمى (ومثل السويق) لأنه مثلى (وسلمهما)
أى الثوب والسويق (للغاصب ، وإن شاء أخذهما) المالك (وضمن) للغاصب
(ما زاد الصبغ والسمن فيهما) ؛ لأن فى ذلك رعاية للجانبين ، والخبرة لصاحب
الثوب ؛ لكونه صاحب الأصل ، بخلاف الساحة يبنى فيها ؛ لأن النقص له
بعد النقص^(١) فيتلاشى ، هداية .

(ومن غصب عيناً فغيبها) بالمجعة : أى أخفاها (فضمنه المالك قيمتها
ملسكها الغاصب) ؛ لأن المالك ملك البدل بكامله ، والمبدل قابل للنقل فيملكه

(١) النقص - بكسر النون وسكون القاف - أى الأشياء المقوضة ، ونظيره « طحن »
بمعنى مطحون ، و « هدم » أى مهدوم ، و « قطف » أى مقطوف .

وَالْقَوْلُ فِي الْقِيَمَةِ قَوْلُ النَّاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ ظَهَرَتِ لِلْعَيْنِ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ وَقَدْ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الْمَالِكِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَقَامَهَا أَوْ بِنُكُولِ النَّاصِبِ عَنِ الْيَمِينِ فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ ، وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ النَّاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ فَلِلْمَالِكِ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنَ وَرَدَّ الْعِوَضَ .

وَوَلَدُ الْمَفْضُوبَةِ وَنَمَائُهَا وَثَمَرَةُ الْبُسْتَانِ الْمَفْضُوبِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ النَّاصِبِ ، فَإِنْ هَلَكَ فَلَا ضَمَانَ

الناصر ؛ لثلاث مجتمعات البدلان في ملك شخص واحد (والقول في القيمة) إذا اختلفا فيها (قول الناصر) ؛ لإنكاره الزيادة ، والقول قول المذكر (مع يمينه) كما مر (إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك) لإثباته بالحجة (فإن ظهرت العين) بعد ذلك (وقيمتها أكثر مما) كان (ضمن وقد) كان (ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها) المالك (أو بنكول الناصر عن اليمين فلا خيار للمالك) وهي الناصر ؛ لأنه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار (وإن كان ضمنها بقول الناصر مع يمينه فالمالك بالخيار : إن شاء أمضى الضمان) ولأخيار الناصر ولو قيمته أقل ؛ للزومه بإقراره (وإن شاء أخذ العين ورد العوض) ؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة ، وأخذه دونها لعدم الحجة ، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ماضنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذا الجواب في ظاهر الرواية ، وهو الأصح ، خلافا لما قال المذخر ؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعْطَ ما يدعيه ، والخيار لقوت الرضا . هداية .

(وولد) العين (المفضوبة ونمائها) المتصل كالسمن والحسن والمنفصل كالدرّ (وثمرة البستان المفضوب) قبل بدو الثمرة (أمانة في يد الناصر) ؛ لأن الناصر إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك كما مر ، ويد المالك ما كانت حاجة على هذه الزيادة حتى يزولها الناصر (فإن هلك) : أي الولد وما عطف عليه (فلا ضمان

عليه ، إلا أن يتعمد فيهما ؛ أو يطلبها مالها فيمنعها إياه ، وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الناصب ، فإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ، وسقط ضمانه عن الناصب ، ولا يضمن الناصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان .

وإذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما ،

(عليه) أي الناصب (إلا أن يتعمد فيهما) أي الزيادة - بأن أتلفها ، أو أكلها ، أو باعها - (أو) أن (يطلبها) : أي الزيادة (ما لكها فيمنعها إياه) ؛ لأنه بال منع والتعمد صار غاصباً .

(وما نقصت الجارية) أي انقصت ؛ لأن نقص يحىء لازماً ومتعدياً ، وهو هنا لازم كما في ابن ملك (بالولادة) فهو (في ضمان الناصب) ؛ لأنه حصل في ضمانه (فإن كان في قيمة الولد وفاء به) : أي بالنقصان (جبر النقصان بالولد ، وسقط ضمانه عن الناصب) ؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد ، وهو الولادة ، وإن لم يكن فيه وفاء سقط بحسابه ، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى ، هو الصحيح . اختيار . (ولا يضمن الناصب منافع ما غصبه) من ركوب الدابة ، وسكنى الدار ، وخدمة العبد ؛ لأنها حصلت على ملك الناصب ؛ لحدوثها في يده ، والإنسان لا يضمن ما حدث في ملكه ، سواء استوقاها أو عطلها ، وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى ، وهى : أن يكون وفاءً ، أو ليتيم ، أو مَعْدًا للاستفلال بأن بنأه أو اشتراه لذلك ؛ إلا إذا سكن المَعْدُ للاستفلال بقاويل ملك كسكنى أحد الشريكين أو عقد كسكنى المرتهن (إلا أن ينقص) المصوب (باستعماله) : أي الناصب (فيغرم النقصان) لاستهلاكه بعض أجزاء العين .

(وإذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما) ؛ لأنها مال في حقه ؛ إذا أضر عند أهل الذمة كالخل عندنا ، والخنزير عندهم كالشاة عندنا ،

وَإِنْ اسْتَهْلَكُهَا الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلِمِ لَمْ يَضْمَنْ .

كتاب الوديعة

الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودَعِ ، إِذَا هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا ، وَلِلْمُودَعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ فِي عِيَالِهِ ، فَإِنْ حَفِظَهَا بغيرِهِمْ أَوْ أودَعَهَا ضَمِنَ

ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، ولهذا أفروا على بيعهما ، إلا أنه يجب قيمة الخمر وإن كان من ذوات الأمثال ؛ لأن المسلم ممنوع من تملكه (وإن استهلكها) : أى الخمر والخنزير ، وهما (لمسلم) بأن أسلم وهما في يده (لم يضمن) المستهلك ، سواء كان مسلماً أو ذمياً ؛ لأنهما ليسا بمال في حقه ، وهو مأمور بإتلافهما ، وممنوع عن تملكهما ، وتجب في كسر المعازف قيمتها لغيره ، كما في المختار .

كتاب الوديعة

مناسبتها للنصب أنها تنقلب إليه عند المخالفة أو التعمد .

وهي لغة : الترك ، وشرعاً : تسليط الغير على حفظ ماله ، وهي اسم أيضاً لما يحفظه المودع ، كما عبر بذلك المصنف بقوله : (الوديعة) فعيلة بمعنى مفعولة - بناء النقل إلى الأسمية كما في نهاية ابن الأثير - (أمانة في يد المودع) بالفتح (إذا هلك) من غير تعد (لم يضمنها) ؛ لأن بالناس حاجة إلى الاستيداع ، فلو ضمتناه يمتنع الناس عن قبول الودائع ؛ فتتمطل مصالحهم ، هداية (وللمودع أن أن يحفظها) : أى الوديعة (بنفسه وبمن في عياله) ؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه ، ولأنه لا يجد بدا من الدفع إلى عياله ؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ، ولا استصحاب الوديعة في خروجه ، والذي في عياله هو الذي يسكن معه ، وتجرى عليه نفقته : من امرأته ، وولده ، وأجيريه ، وعبيده ، وفي الفتاوى : هو من يساكنه ، سواء كان في نفقته أولاً ، جوهره (فإن حفظها بغيره) : أى غير من في عياله (أو أودعها) غيره (ضمن) ؛ لأن المالك رضى بيده لا بيد غيره ، والأيدى تختلف في الأمانة ، ولأن الشيء

إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيَسْلُهَا إِلَى جَارِهِ ، أَوْ يَكُونَ فِي سَفِينَةٍ يَخَافُ
الْفَرَقَ فَيُلْقِيهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى ، وَإِنْ خَلَطَهَا الْمَوْدَعُ بِمَالِهِ حَتَّى لَا تَتَمَيَّزُ
ضَمْنَهَا ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا ضَمْنَهَا ، وَإِنْ
اخْتَلَطَتْ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ فَعَلِهِ

لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره (إلا أن يقع في داره حريق فيسلبها إلى
جاره ، أو يسكون) المودع (في سفينة) وهاجت الريح ، وصار بحيث (يناف
الفرق ، فيلقها إلى سفينة أخرى) ؛ لأنه تعين طريقا للحفاظ في هذه الحالة
فيرتضيها المالك ، ولا يصدق على ذلك إلا بينة ، لأنه يدعى ضرورة مُسْقِطة
للضمان بعد تحقق السبب ، فصار كما لو ادعى الإذن في الإيداع ، هداية . قال
في المنتقى : هذا إذا لم يكن الحريق عاما مشهوراً عند الناس ، حتى لو كان
مشهوراً لا يحتاج إلى البينة ، اهـ (وإن خلطها المودع بماله حتى) صارت بحيث
(لا تتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة ؛ لاستهلاكها من كل
وجه ؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه ، وقالا : إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء ؛
لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة ، فكان
استهلاكها من وجه دون وجه ، فيميل إلى أيهما شاء . هداية . قال في التصحيح :
واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة (فإن
طلبها صاحبها) بنفسه أو وكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها) ثم هلك
(ضمنها) لتعديده بالمنع فيصير غاصباً . قيد بكونه قادراً على تسليمها لأنه لو حبسها
عجزاً أو خوفاً على نفسه أو ماله لم يضمن ، وفي القهستاني عن المحيط : لو طلبها
فقال « لم أقدر أن أحضرها تلك الساعة » فتركها فهلك لم يضمن ، لأنه بالترك صار
مودعاً ابتداءً ، ولو طلبها فقال « اطلبها غداً » فلما كان الغد قال « هلك » لم يضمن
ولو قال في السر « من أخبرك بعلامه كذا فادفعها إليه » ثم جاء رجل بتلك العلامة
ولم يدفعها إليه حتى هلك لم يضمن ، اهـ (وإن اختلطت) الوديعة (بماله من غير فعله)

فَهُوَ شَرِيكَ لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ أَتَفَقَ الْمُودَعُ بِمُضَاهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي
ضَمِنَ الْجَمِيعَ ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمُودَعُ فِي الْوَدِيعَةِ - بَأَن كَانَتْ دَابَّةً فَرَكَبَهَا ،
أَوْ ثَوْبًا فَلَبَسَهُ ، أَوْ عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ ، أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ - ثُمَّ أَزَالَ
التَّعْدِيَّ وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ زَالَ الضَّمَانُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهَا إِيَّاهُ
فَهَلَكَتْ ضَمْنُهَا ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْاعْتِرَافِ لَمْ يَنْتِزَأْ مِنَ الضَّمَانِ .
وَلِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ ،

كَانَ انْشَقَ الظَّرْقَانِ وَانْصَبَّ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ (فهُوَ) : أَيْ الْوَدَعُ (شَرِيكَ
لصاحبها) اتفاقاً ؛ لاختلاطها من غير جنابة (وإن أتفق المودع بمضاهيها) أَيْ الْوَدِيعَةِ
(ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ) أَيْ مِثْلَ مَا أَتَفَقَهُ (فَخَلَطَهُ) : أَيْ الْمُرْدُودَ (بِالْبَاقِي) ثُمَّ هَلَكَتْ
(ضَمِنَ الْجَمِيعَ) أَيْ جَمِيعَ الْوَدِيعَةِ ، مِنَ الَّذِي كَانَ بَقِيَ مِنْهَا وَالَّذِي رَدَّهُ إِلَيْهَا عَوَضًا
عَمَّا أَتَفَقَهُ ؛ فَخَلَطَهُ الْوَدِيعَةُ بِمَا لَهَا فَيَكُونُ اسْتِهْلَاكَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَقْدُمُ (وَإِذَا تَعَدَّى
الْمُودَعُ فِي الْوَدِيعَةِ - بَأَن كَانَتْ دَابَّةً فَرَكَبَهَا ، أَوْ ثَوْبًا فَلَبَسَهُ ، أَوْ عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ ،
أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ) مِمَّنْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ (ثُمَّ أَزَالَ التَّعْدِيَّ وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ زَالَ
الضَّمَانُ) لَزَوَالِ سَبَبِهِ - وَهُوَ التَّعْدِي - وَبَقَاءِ الْأَمْرِ بِالْحِفْظِ ، فَكَانَتْ يَدُهُ كَيْدُ
الْمَالِكِ حَكْمًا ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ بِالْحِفْظِ ، فَبِإِزَالَةِ التَّعْدِيَّ ارْتَدَّتْ إِلَى يَدِ صَاحِبِهَا حَكْمًا
(فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهَا إِيَّاهُ) فَهَلَكَتْ (ضَمْنُهَا) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَالَبَهُ بِالرَّدِّ قَدْ
عَزَلَهُ عَنِ الْحِفْظِ ، فَيَبْقَى بَعْدَهُ بِالْإِمْسَاكِ غَاصِبًا ، فَيُضْمِنُ (فَإِنْ عَادَ) بِعَدِّ جُحُودِهِ
(إِلَى الْاعْتِرَافِ) بِهَا (لَمْ يَنْتِزَأْ مِنَ الضَّمَانِ) ؛ لِأَرْتِفَاعِ الْعَقْدِ ، لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ بِالرَّدِّ رَفَعَ
مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ ، وَالْجُحُودَ فَنسخ من جِهَةِ الْمُودَعِ ، فَمِمَّنْ رَفَعَ الْعَقْدَ مِنْهُمَا ، وَإِذَا ارْتَفَعَ
لَا يَمُودُ إِلَّا بِالتَّجْدِيدِ ، فَلَمْ يُوجَدْ الرَّدُّ إِلَى نَائِبِهِ ، بِخِلَافِ الْخَالَفَةِ ، ثُمَّ الْعَوْدُ إِلَى الْوَفَاقِ
لِبَقَاءِ الْأَمْرِ ؛ فَكَانَ الرَّدُّ إِلَى نَائِبِهِ كَأَنَّهُ الْهَدَايَةُ .

(وَلِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ) أَيْ ثَقُلَ (وَمُؤْنَةٌ) أَيْ أَجْرَةُ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِإِطْلَاقِ الْأَمْرِ ، وَقَالَا : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ .

وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَةً ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا فَطَلَبَ نَصِيبَهُ مِنْهَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرُ ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ .

وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقَسَّمُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقَسَّمُ جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ .

لأن المالك تلزمه مؤنة الرد في ذلك ، فالظاهر أنه لا يرضى به فيتقيد ، وظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما .

(وإن أودع رجلان عند رجل) وديعة من ذوات الأمثال (ثم حضر أحدهما) دون صاحبه (فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه) : أى إلى الحاضر (شيئاً) منها (حتى يحضر) صاحبه (الآخر عند أبي حنيفة) ، لأنه يطالبه بمُفَرِّزٍ ، وحقه في مشاع ولا يفرز إلا بالقسمة ، وليس للمودع ولايتها (وقالاً : يدفع إليه نصيبه) ؛ لأنه يطالبه بدفع نصيبه الذى سلمه إليه ، قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام المحبوبى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة اه . قيدنا بذوات الأمثال لأنها لو كانت من القيميات لا يدفع إليه اتفاقاً ، على الصحيح ، كما فى الهداية والفيض .

(وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم) مثلياً كان أو قيمياً (لم يجوز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر) ، لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكاه (ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه) ، لأنه لا أودعهما مع علمه أنهما لا يقدران على ترك أعمالهما واجتماعهما أبداً فى مكان واحد لا يحفظ كان راضياً بقسمتهما وحفظ كل واحد للنصف دلالة ، والثابت دلالة كالثابت بالنص (وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر) ، لأن المالك يرضى بيد كل منهما على كاه ، لعلمه أنهما لا يجتمعان عليه أبداً .

وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ « لَا تُسَلِّمَهَا إِلَى زَوْجَتِكَ » فَسَلِّمَهَا
إِلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ . وَإِنْ قَالَ لَهُ « احْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ » فَحَفِظَهَا فِي بَيْتِ
آخَرَ مِنَ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ .

كتابُ العارية

العاريةُ بجائزةٍ

(وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ لَا تَسْلِمَهَا إِلَى زَوْجَتِكَ فَسَلِّمَهَا) الْمُودِعُ
(إِلَيْهَا) أَيْ إِلَى زَوْجَتِهِ وَهَلَكَتْ (لَمْ يَضْمَنْ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِدُ بَدَأً مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ
إِذَا خَرَجَ كَانَ الْبَيْتُ وَمَا فِيهِ مَسْلُماً إِلَيْهَا ، فَلَا يُمْكِنُهُ إِقَامَةُ الْعَمَلِ مَعَ مِرَاعَاةِ هَذَا
الشَّرْطِ وَإِنْ كَانَ مُفِيداً ، لَكِنْ فِي شَرْحِ الْإِسْبِيجَابِيِّ : وَهَذَا إِذَا كَانَ لَا يَجِدُ بَدَأً
مِنْ ذَلِكَ ، لِأَنَّ الشَّرْطَ - وَإِنْ كَانَ مُفِيداً - لَكِنْ الْعَمَلُ بِهِ غَيْرُ مُمْكِنٍ ، أَمَا إِذَا
كَانَ يَجِدُ بَدَأً مِنْهُ يَلْزِمُهُ مِرَاعَاةُ شَرْطِهِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْ حَفِظِهَا عَلَى
الْوَجْهِ الْمَأْمُورِ بِهِ . فَإِذَا خَالَفَ ضَمِنَ ، أَوْ مَا خِصَّصَا (وَإِنْ قَالَ لَهُ : احْفَظْهَا فِي هَذَا
الْبَيْتِ) لِبَيْتٍ مَعِينٍ مِنَ الدَّارِ (حَفِظْهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ مِنْ) تِلْكَ (الدَّارِ) وَهَلَكَتْ
(لَمْ يَضْمَنْ) ، لِأَنَّ الشَّرْطَ غَيْرُ مُفِيدٍ ، فَإِنَّ الْبَيْتَيْنِ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ لَا يَتَفَاوَتَانِ فِي الْحِرْزِ
(وَإِنْ حَفِظْهَا فِي) بَيْتٍ مِنْ (دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ) ، لِأَنَّ الدَّارَيْنِ يَتَفَاوَتَانِ فِي الْحِرْزِ ،
فَكَانَ مُفِيداً ، فَيَصِحُّ التَّقْيِيدُ ، وَلَوْ كَانَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْبَيْتَيْنِ ظَاهِراً - بَأَنَ كَانَتْ
الدَّارُ الَّتِي فِيهَا الْبَيْتَانِ عَظِيمَةً ، وَلِلْبَيْتِ الَّذِي نَهَاءَ عَنْ الْحِفْظِ فِيهِ عَوْرَةٌ ظَاهِرَةٌ -
صَحَّ الشَّرْطُ . هِدَايَةٌ .

كتابُ العارية

مُنَاسِبَتُهَا لِلْوَدِيعَةِ ظَاهِرَةٌ ، مِنْ حَيْثُ اشْتَرَاكُهُمَا فِي الْأَمَانَةِ .

(الْعَارِيَةُ) بِالتَّشْدِيدِ ، وَتَخَفُّفٍ (جَائِزَةٌ) ، لِأَنَّهَا تَوْعٌ إِحْسَنٌ ، وَقَدْ اسْتَعَارَ
النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَرْعًا مِنْ صَفْوَانَ . ^(١) هِدَايَةٌ .

(١) رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعَارَ مِائَةَ دَرْعٍ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمِيَّةٍ يَوْمَ الْفَتْحِ
وَأَنَّ صَفْوَانَ قَالَ لَهُ : أَغْصَبَ يَا مُحَمَّدُ ؟ فَقَالَ : « لَا ، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » . وَرَوَى =

وَهِيَ : تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، وَتَصَحُّ بِقَوْلِهِ : أَعَرْتُكَ ، وَأَطَعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ

(وهى) لفة : إعاره الشيء كما فى القاموس ، وشرعا : تملك المنافع بغير عوض ، أفاد^(١) بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلا (وتصح بقوله : أعرتك) ، لأنه صريح فيها (وأطعمتك هذه الأرض) أى غلّتها ، لأن الأرض لا تطعم ،

= أن أهل المدينة سمعوا ضجة فظنوا عدوا أغار عليهم ؛ فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من أبى طلحة فركبها عربا وخرج يعدو به إلى الصحراء فلم يجد شيئا ، ثم رجع فوجد القوم خارجين ، فقال لهم : « لن تراعوا » ثم قال عن فرس أبى طلحة : « إن وجدناه لبحرا » ، ومن العلماء من يستدل على جواز العارية بقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى) ومنهم من يستدل عليها بقوله جل شأنه : (ويمنعون الماعون) فقد فسره جمهرة المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالذلو والفأس والإبرة . ثم اعلم أنه قد تكثفت العارية ظروف تجعلها مكروهة أو حراما أو واجبة ؛ فلو أن إنسانا لا ثوب له وقد اشتد الحر والبرد حتى خيف عليه الهلاك فإنه يجب على من يجد ثوبا فاضلا عن حاجاته الأصلية أن يعيره هذا الثوب فيدفع به الهلاك عن نفسه . وتحرم إعاره جارية وضيئة لأجنبي ، وتكره إعاره العبد المسلم للذمى لما فيه من امتهان المسلم ، ونحو هذا .

(١) هذا الذى ذكره المصنف من أن الإعاره تملك المنافع بغير عوض هو ما ذهب إليه عامة علماء المذهب ومنهم أبو بكر الرازى ، وكان الكرخى رحمه الله يرى أن الإعاره عبارة عن إباحة المنافع ، ووجه ماذهب إليه الكرخى ثلاثة أشياء : أولها أنها تنعقد بلفظ الإباحة ، وثانيها أنه لا يشترط فيها ضرب المدة ؛ فيجوز إطلاقها عن المدة ، ويجوز تقييدها بمدة معينة ، ومع جهالة المدة لا يصح التملك ، وثالثها أن المستعير لا يملك تأجير العارية من غيره كما ستقف عليه ، والجواب عن هذا الكلام : أما عن الوجه الأول فإن لفظ الإباحة مستعار فى هذا الموضع للدلالة على التملك ، وآية ذلك أن الإجارة تنعقد هى أيضاً بلفظ الإباحة مع أن الإجارة تملك اتفاقا ، وأيضاً فإن الإعاره تنعقد بلفظ التملك فكان لابد من حمل أحد اللفظين الإباحة والتملك على الآخر ؛ فحملنا لفظ الإباحة على التملك ، وأما عن الوجه الثانى فإن عدم اشتراط التوقيت بمدة له سبب وجيه ، وهو أنها غير لازمة ، بل نصاحبها أن يستردها متى شاء ، فلا تفضى جهالة المدة إلى المنازعة ، وأما عن الثالث فإننا لم نملك المستعير تأجير العارية دفعا لزيادة الضرر عن مالك العين .

وَمَنْحَتُكَ هَذَا الثَّوْبَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ، إِذَا لَمْ يُرَدِّ بِهِ الْهَبَّةُ ،
وَأَخْدَمْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ ، وَدَارَى لَكَ سُكْنَى ، وَدَارَى لَكَ عُمرَى سُكْنَى ،
وَالْمُعِيرُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ .
وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ : إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا .
وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ وَلَا أَنْ يَرْهَنَهُ ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ
إِذَا كَانَ تَمَّالًا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ،

فينصرف إلى ما يؤخذ منها ، على سبيل المجاز ، من إطلاق اسم الحل على الحال
(ومنحك) : أى أعطيتك (هذا الثوب) أو هذا العبد (وحملتك على هذه الدابة ،
إذا لم يرد به) أى بقوله أعطيتك وحملتك (الهبة) لأن اللفظ صالح لتعليك العين
والمنفعة ، والمنفعة أدنى ؛ فيحمل عليها عند عدم النية (وأخدمتك هذا العبد) ، لأنه
إذن له فى الاستخدام (ودارى لك سكنى) ، لأن معناه سكتها لك (ودارى لك
عمرى سكنى) ، لأن اللام وإن كان للتعليك لكن لما أردفه بالتمييز بلفظ السكنى
الحكم فى إرادة المنفعة انصرف عنه إفادة الملك .

(والمعير أن يرجع فى العارية متى شاء) لأنها عقد تبرع .
(والعارية) : أى حكمها أنها (أمانة) فى يد المستعير : (إن هلكت من غير
تعد لم يضمن) ولو بشرط الضمان ، فهستانى .

(وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره ، ولا أن يرهنه) لأن الشيء لا يتضمن
ما فوقه (وله أن يعيره إن كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) لأنه ملك المنافع
ومن ملك شيئاً جاز له أن يملكه على حسب ما ملك ، ولذا شرط أن لا يختلف
باختلاف المستعمل ، فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لا يجوز له ذلك ، لأنه رضى
باستعماله لا باستعمال غيره ، قال فى الهداية : وهذا إذا كانت الإجارة مطلقة ، وهى
على أربعة أوجه : أحدها : أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع ، والمستعير فيه

وَعَارِيَّةَ الدَّرَاهِمِ وَالْذَنَانِيرِ وَالْمَسْكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَرْضٌ .
وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ نَخْلًا جَازَ ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا
وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الْعَارِيَّةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ
كَانَ وَقْتُ الْعَارِيَّةِ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمُعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءُ وَالْفَرَسُ بِالْقَلْعِ ،

أن ينتفع به في أى نوع شاء ، وفي أى وقت شاء ، عملاً بالإطلاق ، والثانى أن تكون
مقيدة فيهما ، وليس له أن يجاوز ماسماه ، عملاً بالقييد ، إلا إذا كان خلافاً إلى مثل
ذلك أو خيره منه ، والثالث : أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع ،
والرابع عكسه ، وليس له أن يتعدى ماسماه . ا هـ .

(وعارية الدراهم والذنانير والمسكيل والموزون) والمعدود المتقارب عند الإطلاق
(قرض) ، لأن الإعارة تملك المنافع ، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها ،
فاتتضى تملك العين ضرورة ، وذلك بالهبة أو القرض ، والقرض أدناها فيثبت ،
ولأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين فأقيم رد المثل مقامه ، هداية . وإنما قلت
« عند الإطلاق » لأنه لو عين الجهة - بأن استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً أو يزين
بها دكاناً - لم يكن قرضاً ، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة ، كما في الهداية .

(وإذا استعار أرضاً ليبني فيها أو يغرس نخلاً جاز) لأنها نوع منفعة كالسكنى
تملك بالإجارة فكذا بالإعارة (والمعير أن يرجع فيها متى شاء) ، لما مر أنها عقد
غير لازم (ويكلفه قلع البناء والفرس) لشغله أرضه فيكلفه تفريغها ، وهذا حيث
لم يكن في القلع ضرر بالأرض ، وإلا فيتركان بالقيمة مقلوعين ، لئلا تتلف أرضه
(فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه) أى على المعير فيما نقص البناء والفرس
بالقلع ، لأن المستعير مفتر غير مفرور ، حيث اعتمد إطلاق المقد ، من غير أن
يسبق منه الوعد ، هداية (وإن كان وقت العارية) بوقت (فرجع قبل الوقت ضمن
المعير) للمستعير (ما نقص البناء والفرس) ، لأنه مفرور من جهة حيث
وقت له ، والظاهر هو الوفاء بالعهد ، فيرجع دفعاً للضرر ، هداية . ثم قال : وذكر

وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ ،
وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَقْصُوبَةِ عَلَى الْفَاصِبِ .

وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطِبَلِ مَالِكِهَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ اسْتَعَارَ
عَيْنًا فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ مَالِكِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنْ ، وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى
دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنْ .

الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض المستعير قيمة غرسه وبنائه ، ويكونان له
إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه ملكه ، قالوا :
إذا كان بالقلم ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض ، لأنه صاحب أصل ،
والمستعير صاحب تبع ، والترجيح بالأصل ، اهـ . قيد بالبناء والفرس لأنه لو استعارها
ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع ، سواء وقت أم لا ، لأن له نهاية معلومة
فيترك بأجر المثل مراعاة للحقين ، كما في الهداية وغيرها .

(وأجرة رد العارية على المستعير) ، لأن الرد واجب عليه ، لأنه قبضها لمنفعة
نفسه ، والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر)
لأن الواجب على المستأجر التمسك والتخلى دون الرد (وأجرة رد العين المقصوبة
على الفاصب) ، لأن الرد واجب عليه دفعا للضرر عن المالك ، فتكون مؤنته عليه
(وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها) فهلك (لم يضمن) وهذا
استحسان ، لأنه أتى بالتسليم المعتاد المتعارف ، لأنه لو ردّها إلى المالك لردّها إلى المربط
كما في الهداية (وإن استعار عينا) نفيسة (فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه
ضمن) قال في الجوهرة : وفي نسخة « لم يضمن » وكذا هو في شرحه ، غير أنه
بعد ذلك أشار إلى أنه في آلات المنزل ، اهـ . أي : بخلاف الأعيان النفيسة فلا ترد
إلا إلى المعير ، وتماه في الهداية (وإن رد الوديعة) أو العين المقصوبة (إلى دار
المالك ولم يسلمها إليه ضمن) لأن الواجب على الفاصب فسخ فعله ، وذلك بالرد

كتاب اللقيط

الَلَّاقِيطُ : حُرٌّ مُسْلِمٌ ، وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ
فَإِنْ التَّقَطُّهُ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لغيرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ ، فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ
ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَا أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ .

إلى المالك دون غيره ، والوديعه لا يرضى المالك بالرد إلى الدار ، ولا إلى يد من
في العيال ، لأنه لو ارتضاه لما أردعها ، هداية .

كتاب اللقيط

مناسبتة للوديعه من حيث لزوم الحفظ في كل منهما .

(اللقيط) لغة : ما يُلْقَطُ ، أى يرفع من الأرض ، فعيل بمعنى مفعول ، ثم غلب
على الصبي المنبوذ ، باعتبار ما له لأنه يلقط ، وشرعا : مولود طرحه أهله خوفا من
العيلة وفرارا من التهمة ، وهو (حر مسلم) تبعا للدار (ونفقته من بيت المال) ،
لأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة ، ولأن ميراثه لبيت المال ،
والخراج بالضمان ، والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية ، إلا أن يأمره
القاضي به ؛ لیسكون ديننا عليه ، لعموم ولايته .

(فإن التقطه) ملتقط (رجل) أو امرأة (لم يكن لغيره أن يأخذه من يده)
لثبوت حق الحفظ له بسبق يده (فإن ادعى مدع) مسلم أو ذمی (أنه ابنه فalcول
قوله) استحسنانا ؛ لأنه إقرار له بما ينفعه ؛ لأنه يتشرف بالنسب ويعير بعمده ،
وهذا إذا لم يدع الملتقط نسبه ، وإلا فهو أولى من الخارج ولو ذميا مع مسلم (وإن
ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) ؛ لأن الظاهر شاهد له
لموافقة العلامة كلامه ، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابهما ؛ لاستوائهما
في السبب ، وإن سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه ، لأنه ثبت حقه في زمان لا ينزع
فيه ، إلا إذا أقام الآخر البينة ، لأن البينة أقوى ، هداية .

وَإِذَا وَجِدَ فِي مِصْرٍ مِنْ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهُمْ فَأَدَّعَى ذِمَّتَهُ
أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَكَانَ مُسْلِمًا ، وَإِنْ وَجِدَ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَى أَهْلِ
الذِّمَّةِ أَوْ فِي بَيْعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ كَانَ ذِمِّيًّا .

وَمَنْ ادَّعَى أَنَّ اللَّقِيطَ عَبْدُهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ، فَإِنْ ادَّعَى عَبْدٌ أَنَّهُ ابْنُهُ
ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَكَانَ حُرًّا .

وَإِنْ وَجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مَالٌ مَشْدُودٌ عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُ .

(وإذا وجد) اللقيط (في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم) :
أي قرى المسلمين (فادعى ذمي أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) تبعاً للدار ،
وهذا استحسان ، لأن دعواه تضمن النسب وإبطال الإسلام الثابت بالدار ،
والأول نافع للصغير ، والثاني ضار ، فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره
(وإن وجد) اللقيط (في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة) بالكسر - معبد
اليهود (أو كنيسة) معبد النصارى (كان ذمياً) وهذا الجواب فيما إذا كان
الواجد ذمياً رواية واحدة ، قال في الدر : والمسألة رباعية ، لأنه إما أن يجده مسلم
في مكاننا فسلم ، أو كافر في مكانهم فكافر ، أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر
الرواية اعتبار المكان لسبقه ، اهـ . اختيار .

(ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه) إلا بالبينة ؛ لأنه حر ظاهراً
(فإن ادعى عبداً أنه ابنه ثبت نسبه منه) ، لأنه ينفعه (وكان حراً) لأن المملوك
قد تلد له الحرة ، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ، والحر في دعوته اللقيط أولى
من العبد ، والمسلم من الذمي ؛ ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه . هداية .

(وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر ، وكذا
إذا كان مشدوداً على دابة هو عليها لما ذكرنا ، ثم يصرفه الواجد له بأمر القاضي ،
لأنه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله إليه ، وقيل : يصرفه بغير أمر القاضي ،
لأنه للقيط ظاهراً ، وله ولاية الإنفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لأنه
من الإنفاق ، هداية .

وَلَا يَجُوزُ تَرْوِيجُ الْمُلْتَقِطِ وَلَا تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ الْقَيْطِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الْهَبَةُ وَيُسَلِّمَهُ فِي صِنَاعَةٍ وَيُؤَاجِرَهُ .

كتاب اللقطة

اللقطة: أمانة، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردّها على صاحبها،

(ولا يجوز ترويج الملتقط) ؛ لانعدام سبب الولاية (ولا تصرفه في مال القيط) لأجل تنميته ؛ لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم (ويجوز أن يقبض له الهبة) لأنه نفع محض ، ولهذا يملك الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً ، وتملكه الأم ووصيها ، هداية (ويسلمه في صناعة) ؛ لأنه من باب تأديبه وحفظ حاله (ويؤاجره) قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لا يجوز أن يؤاجره ، ذكره في الكراهية ، وهو الأصح اهـ ، وفي التصحيح : قال المحبوبي : لا يملك إيجاره في الأصح ، ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة .

كتاب اللقطة

مناسبتها للقيط ظاهرة ؛ لوجود معنى اللقطة فيهما ، إلا أن القيط اختص بالآدمي ، واللقطة بالمال .

(اللقطة) بفتح القاف وتسكن - اسم للمال الملتقط ، وهي (أمانة) في يد الملتقط . (إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) ويكفيه أن يقول : من مضمونه ينشد ضالةً فدلّوه عليّ ، قال في الهداية : لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً ، بل هو الأفضل عند عامة العلماء ، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا ، وإذا كان كذلك لانهكون مضمونة عليه ، وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك ؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما ، وصار كالبينة ، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع ، وإن لم يشهد وقال « أخذتها للمالك » وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد ؛ وقال أبو يوسف : لا يضمن والقول قوله ، اهـ . باختصار ، وفي التصحيح : قال الإسيجاني : والتصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة ، اهـ .

فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهَا أَيَّامًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَشْرَةً
فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلًا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا
فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلْتَقَطَ ،

(فَإِنْ كَانَتْ) اللقطة (أقل من عشرة دراهم عرفها) : أى نادى عليها حيث
وجدها ، وفى الجامع (أياما) على حسب رأى الملتقط ، بحيث يغلب على ظنه أن
صاحبها لا يطلبها بعدها (وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً) قال فى الهداية :
وهذه رواية عن أبى حنيفة ، وقدّر محمد فى الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير ، ثم قال : وقيل : الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ، ويفوز
إلى رأى الملتقط ، يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ،
اه . ومثله فى شرح الأقطع قائلًا : وهذا اختيار شمس الأئمة ، وفى الينابيع : وعليه
الفتوى ، ومثله فى الجواهر ومختارات النوازل والمضمرات كما فى التصحيح . وإن
كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه إلى أن يخاف عليه الفساد ، وإن كانت شيئاً يعلم
أن صاحبها لا يطلبها كالنورة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف ، ولكنه
مبقى على ملك مالكه ؛ لأن التملك من المجهول لا يصح ، كذا فى الهداية ، وفى
الجوهرة : قال بعض المشايخ : التقاط السنابل فى أيام الحصاد إن كان قليلاً يغلب
على الظن أنه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف ، وإلا فلا . اه .
(فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا) رَدَّهَا إِلَيْهِ (وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا) على الفقراء (فَإِنْ جَاءَ
صَاحِبُهَا) بعد التصديق بها (فهو بالخيار : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ) وله ثوابها ،
وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق (وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلْتَقَطَ) ؛ لأنه سلم
ماله إلى غيره بغير إذنه ، وإن شاء ضمن المسكين إن هلك فى يده ؛ لأنه قبضَ
ماله بغير إذنه ، وإن كان قائماً أخذه ؛ لأنه وجد عين ماله كفاً فى الهداية ، وأيهما
ضمن لا يرجع به على الآخر .

وَيَجُوزُ الْإِلْتِقَاطُ فِي الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ .
 فَإِنْ أَنْفَقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، وَإِنْ أَنْفَقَ
 بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا .
 وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنْفَعَةٌ
 آجِرُهَا وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ أَجْرَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَفْرِقَ
 النِّفْقَةُ قِيَمَتَهَا بِاعِهَا وَأَمْرَهُ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا
 أَذِنَ لَهُ فِي

(ويجوز الالتقاط في الشاة) اتفاقا (والبقرة والبعير) خلافا للأئمة الثلاثة ،
 ثم قيل : الخلاف في الأولوية ، فعندم الترك أولى ، لأنها تدفع السباع عن نفسها
 فلا يُخشى عليها ، وفيه احتمال عدم رضا المالك ، فسكره الأخذ ، ولنا أنه إذا لم يخش
 عليها من السباع لم يؤمن عليها من يد خائفة ، فندب أخذها صيانة لها ، ومالها من
 القوة ربما يسكون سبباً للضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع ، فتمارضا ، فالتحقت
 بالشاة ، كذا في الفيض ، فإن قيل : قد جاء في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لما سئل عن ضالة الإبل قال : « مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ، دعها
 حتى يجدها ربها » قيل : في الحديث إشارة إلى أنه يجوز التقاطها إذا خيف عليها .
 (فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (وإن أنفق
 بأمره كان ذلك دينا على صاحبها) لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له .
 (وإذا رفع) الملتقط (ذلك) أي الذي التقطه (إلى الحاكم) ليأمره بالإنفاق عليه
 (نظرقه) أي في المرفوع إليه (فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من
 أجرنها) لأن فيه إبقاء المين على ملكه من غير إلزام الدين عليه ، وكذلك يفعل بالعبد
 الباقي (وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ
 ثمنها) إبقاء له معنى عند تعلق إبقائه صورة (وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له في

(١٤ - الباب ٢)

ذَلِكَ وَجَعَلَ النِّفْقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا .
فَإِذَا حَضَرَ مَالِكُهَا فَلَا مُلْتَقَطَ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النِّفْقَةَ
وَلِقْطَةَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءً ،

ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) ، لأنه نُصِبَ ناظراً من الجانبين ، وفي قوله
« جعل النفقة ديناً على صاحبها » إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك إذا شرط
القاضي الرجوع على المالك ، وهو الأصح كما في الهداية .

(وإذا حضر) المالك وطلب اللقطة ، وكان للمتقط قد أنفق عليها (فلا ملتقط .
أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة) التي أنفقها عليها ، لأنها حيت بنفقته ، فصار كأنه
استفاد المالك من جهته ، فأشبهه للبيع . ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد المتقط
قبل الحبس ، وتسقط إذا هلكت بعده ، لأنها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كما في الهداية .
(ولقطة الحل والحرم سواء) ، لأنها لقطة ، وفي التصديق بعد مدة التعريف
إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما ، وتأويل ما روى ^(١) أنه لا يحل

(١) ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل إلى أن حكم اللقطة واحد ،
سواء أكان قد التقطها المتقط من الحل أم كان قد التقطها من الحرم ، ويروى مثل ذلك
القول عن الشافعي رضي الله تعالى عنه ، والمعهور من مذهبه أنه لا يحل الالتقاط من حرم
مكة إلا للحفظ ، وأنه يجب على من التقط شيئاً من الحرم تعريف ما التقطه حتى يجد صاحبه ،
وأنه تلزمه الإقامة بمكة لتعريفها ؛ فإن أورد الخروج سلمها للحاكم ، طالت المدة أو قصرت ،
تألوا : والسري في ذلك أن الله تعالى قد جعل مكة مثابة للناس يعودون إليها المرة بعد المرة فربما
عاد صاحبها من أجلها أو أرسل من يطلبها له ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرمه الله تعالى ، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها » وفي رواية
الصحيحين عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قام في الناس بعد أن فتح الله عليه مكة فحمد
الله وأثنى عليه ثم قال : « إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ،
وإنها لا تحمل لأحد قبل ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ، وإنما لا تحمل لأحد بعدى : لا ينفر
صيدا ، ولا يختل شوكةا ، ولا تحمل لقطتها إلا لمنشد » وقد استدلل الأئمة الثلاثة على ما ذهبوا
إليه بأنه عليه الصلاة والسلام قال في شأن اللقطة : « اعرف هفاصها ووكاءها ثم عرفها » =

وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ فَادَّعَى أَنْ «الْأَقْطَاعَ لَهُ» لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ
الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ أُعْطِيَ عَلَامَتَهَا حَلَّ الْمُلْتَظِّطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى
ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ .

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِالْأَقْطَاعِ عَلَى غَنِيٍّ ، وَإِنْ كَانَ الْمُلْتَظِّطُ غَنِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ
يَنْتَفِعَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ
بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَأَبْنِهِ وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان
أنه لا غرباء ظاهراً ، هداية .

(وإذا حضر رجل فادعى أن الأقطعة له لم تدفع إليه) بمجرد دعواه ، (حتى
يقم البينة) اعتباراً بسائر الدعاوى (فإن أعطى علامتها حل الملتقط أن يدفعها إليه) ،
لأن الظاهر أنها له (ولا يجبر على ذلك في القضاء) ، لأن غير المالك قد يعرف وصفها .
(ولا يتصدق) الملتقط (بالأقطعة على غني) ، لأن المأمور به هو التصديق ،
والصدقة لا تكون على غني (وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها) لأنه
ليس بمحل للصدقة (وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينتفع بها) في حاجة نفسه ، لأنه
محل لها ، ولأن صرفها إلى فقير آخر كان للثواب ، وهو مثله ، وفيه نظر للجانبين
(ويجوز) الملتقط (أن يتصدق بها إذا كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا
فقراء) ، لأنهم محل للصدقة ، وفيه نظر للجانبين .

== سنة == ولم يفرق بين لقطة الحل ولقطة الحرم ؛ فكان الأمر فيهما سواء . وأيضاً فإن
التصدق بالأقطعة بعد انقضاء مدة التعريف فيه إبقاء ملك المالك من وجه ، حيث يحصل له
ثواب الصدقة . وأجابوا عما تمسك به الشافعي في المشهور من مذهبه بأن الالتقاط لا محل
إلا للتعريف ، ولما كان الالتقاط في مكة مظنة أن يسقط التعريف لأنها مكان الغرباء يأتون
إليها من كل فج عميق ، ثم يفرقون ، فلا يظن عودهم إليها ، والظاهر أن ما وجدته الملتقط من
أملاك هؤلاء الغرباء الذين تفرقوا ؛ فلا فائدة من التعريف حينئذ ؛ فأزال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذلك الوهم بقوله « لا تحمل لقطتها إلا لمنشد » يريد أن حكمها كحكم سائر البلاد ،
فافهم ذلك والله يرشدك .

كتاب الخنثى

إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ وَذَكَرٌ فَهُوَ خُنْثَى، فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلَامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا نُسِبَ إِلَى الْأَسْبَقِ، فَإِنْ كَانَ فِي السَّبْقِ سَوَاءٌ فَلَا عِبْرَةَ بِالسَّكْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهَا.

وَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَخَرَجَتْ لَهُ إِخِيَّةٌ أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ

كتاب الخنثى

مناسبتة للقطعة أنه يتوقف بمض أحكامه حتى يتضح حاله، واللقطة يتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها.

(إذا كان للمولود فرج وذكر) أو كان عارياً عنهما، بأن كان له ثقب لا تشبههما (فهو خنثى: فإن كان يبول من الذكرك فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى)، لأن البول من أى عضو كان فهو دلالة على أنه هو المعضو الأصلى الصحيح، والآخر بمنزلة الميب. هداية (وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب) الحكم (إلى الأسبق)، لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصلى وغيره عارض (وإن كانا فى السبق سواء فلا عبرة بالسكثرة عند أبي حنيفة)، لأنه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر (وقال أبو يوسف ومحمد: ينسب) الحكم (إلى أكثرهما) بؤلاً، لأنها علامة قوة ذلك المعضو، ولأن للأكثر حكم الكل فى كثير من الأحكام، قال فى التصحيح: ورجح دليل الإمام فى الهداية والشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.

(وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء) أو احتمل كما يحتمل الرجال أو كان له ثدى مستو. هداية (فهو رجل)، لأنها علامات الرجال (وإن ظهر له ثدى

كَتَدَى الْمَرْأَةِ أَوْ نَزَلَ لَهُ ابْنٌ فِي تَدْيِهِ أَوْ حَاضٍ أَوْ حَبِلَ أَوْ أُمِكنَ
الْوُصُولُ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ ، فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ
فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، وَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ
وَتُبْتَاعُ لَهُ أُمَةٌ تَخْتِنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتِاعَ لَهُ الْإِمَامُ
مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بِأَهْهَا وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِذَا مَاتَ
أَبُوهُ وَخَلَفَ ابْنًا وَخُنْثَى فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ :
لِلْابْنِ سَهْمَانِ ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ ، وَهُوَ أَشْيَى عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَنْبُتَ
غَيْرُ ذَلِكَ فَيَتَّبَعُ .

كتدى المرأة ، أو نزل له ابن في تديهِ ، أو حاض ، أو حبل ، أو أمكن الوصول إليه من
الفرج ، فهو امرأة) ، لأنها علامات النساء (فإن لم تظهر له إحدى هذه العلامات)
أو تعارضت فيه (فهو خنثى مشكل) له أحكام مخصوصة ؛ قال في الهداية : والأصل فيه
أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين ، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في
ثبوته ، اهـ . وهذا إجمال ما قال المصنف بقوله : (وإذا وقف) الخنثى (خلف الإمام)
أصله الجماعة (قام بين صف الرجال و) صف (النساء ، و) إذا بلغ حد الشهوة (تباع
له أمة تختنه) لإباحة نظر مملوكته إلى عورتها ، رجلاً كان أو امرأة (إذا كان له مال ؛
فإن لم يكن له مال ابتاع) أى اشترى (له الإمام) أمة (من) مال (بيت المال) ؛
لأنه أعيد لفوائد المسلمين (فإذا ختنته بأهها) الإمام (ورد ثمنها إلى بيت المال ، وإذا
مات أبوه وخلف ابناً وخنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم : للابن
سهمان ، وللخنثى سهم ، وهو) في هذا المثال المذكور (أشي عنده في الميراث) ، لأن
ذلك ثابت بيقين ، والزيادة مشكوك فيها ؛ فلا يحكم بالشك (إلا أن يتبين غير ذلك
فيتبع) والأصل عنده أن له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة ، ويتصور في ذلك
أربع صور ؛ الأولى : أن يكون إرثه في حال الأنوثة أقل ، فينزل أشي كما في مسألة

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ الْأُنْثَى ،

المتن ^(١) . والثانية : أن يكون في حال الذكورة أقل كزوج وأم وخنثى شقيق أو لأب فينزل ^(٢) ذكراً . والثالثة أن يكون محروماً في حال الأنوثة كشقيقتين وخنثى لأب فيحرم ^(٣) . والرابعة : أن يكون محروماً في حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لأب فيحرم أيضاً (وقالوا : للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى) : أى يجمع بين نصيبه على تقدير أنوثته وذكوريته ويمطى نصف المجموع

(١) صورة المتن هي : مات رجل وترك ولدين أحدهما ذكر بين الذكورة وثانيتها خنثى ، فلو فرضنا الخنثى ذكراً لاستحق نصف التركة ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لاستحق ثلث التركة . إذ أن الذكرين عصبه من جهة واحدة وفي قوة واحدة والمال المتروك يقسم بينهما بالسوية ، والذكر والأنثى من جهة واحدة ، وفي قوة واحدة ، وهما عصبه ، فيعطى للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٢) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أختاً شقيقاً للميت أو أختاً لأب فيكون عصبه فيأخذ ما بقي من أصحاب الفروض ، فللزوجة النصف ، وللأم الثلث ، والباقي هو السدس يأخذه الخنثى المفروض ذكراً ، ولو فرضنا الخنثى أنثى في هذه المسألة لكان أختاً شقيقة أو أختاً لأب ، فيكون من أصحاب الفروض ، ونصيب الأخت الشقيقة أو الأخت لأب نصف التركة إذا لم تكن محجوبة ، ولا شك أن الخنثى على هذا الفرض أحسن حالا من فرض كونه ذكراً .

(٣) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أختاً لأب فيكون عصبه ، فيأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض ، وأصحاب الفروض في هذه المسألة الأختان الشقيقتان ، وفرضهما الثلثان ، فيأخذ الخنثى - على فرض ذكوريته - الثلث الباقي ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لما أخذ شيئاً ، لأنه حينئذ يكون أختاً لأب ، والأخت لأب لا تأخذ مع وجود الأختين الشقيقتين شيئاً إلا أن يكون معها من يعصبها وهو الأخ لأب ، ولا وجود لهذا المعصب في المسألة ؛ فهذا معنى كون الخنثى محروماً من التركة على فرض أنه أنثى .

(٤) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة أنثى لكان أختاً لأب ؛ فيكون من أصحاب الفروض ، فيأخذ الزوج النصف ، وتأخذ الأخت الشقيقة النصف ، وتأخذ الأخت لأب السدس ، وتعمل المسألة ، لأن الأخت لأب تأخذ السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين اللذين هما نصيب الأخوات ، ولو فرضنا الخنثى ذكراً لكان أختاً لأب فيكون عصبه ، والعصبه يأخذون ما بقي بعد أصحاب الفروض لمن بقي لهم شيء ، وأصحاب الفروض هنا الزوج ونصيبه نصف التركة ، والأخت الشقيقة ونصيبها النصف أيضاً ، فلا يبقى للعاصب شيء ، وهذا معنى كون الخنثى محروماً من الميراث على فرض أنه ذكر .

وَهُوَ قَوْلُ الشُّعْبِيِّ ، وَاخْتَلَفَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ : لِلْإِبْنِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْخُنْتَى ثَلَاثَةٌ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا : لِلْإِبْنِ سَبْعَةٌ ، وَلِلْخُنْتَى خَمْسَةٌ .

كتاب المفقود

إِذَا غَابَ الرَّجُلُ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَوْضِعٌ ، وَلَا يُعْلَمُ أَحَىُّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ ، نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ .

(وهو قول الإمام) عامر (الشعبي ، واختلفا) : أى الإمامان (فى قياس) : أى فى تخريج (قوله : قال أبو يوسف : المال بينهما على سبعة أسهم) ؛ لأن الخنثى بتقدير ذكوريته له سهم ، وبتقدير أنوثته نصف ، ومجموعهما سهم ونصف ، ونصف مجموعهما ثلاثة أرباع ، وللابن سهم كامل ؛ فتصح من سبعة (للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، وقال محمد : المال بينهما على اثني عشر سهمًا) ؛ لأن الخنثى يستحق النصف إن كان ذكرًا ، والثالث إن كان أنثى ، والنصف والثالث خمسة من ستة ، فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ، ووقع الكسر بالنصف ف ضربت الستة فى اثنين صار اثني عشر ؛ فكان (الابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين ، قال فى التصحيح : قال الإسبيجاني : وقرئ محمد مضطرب ، والأظهر أنه مع أبى حنيفة ، والصحيح قول أبى حنيفة ، ومشى عليه برهان الشريعة والنسبى وصدر الشريعة . اهـ .

كتاب المفقود

مناسبة للخنثى ظاهرة ، من حيث وقف الأحكام إلى البيان .
وهو لغة : المعلوم ، وشرعًا : غائب انقطع خبره ، ولا يعلم حياته ولا موته ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا غاب الرجل ، ولم يعرف له موضع) ليستطلع عليه (ولا يعلم أحى هو أم ميت ؛ نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه) : أى على

وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ ، وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ ، فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وَلَدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ

ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره ويبيع ما يخاف فسادَه (ويستوفي حقوقه).
كقبض غلاته والدين الذي أقربه غريمٌ من غرمائه ؛ لأن القاضي نصب ناظرًا
لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة ، وفي نصب الحافظ لماله والقائم
عليه نظر له . هداية (وينفق على زوجته وأولاده) وإن سفلوا ، ووالديه وإن علوا
قال في الهداية : والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء
القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته ؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة ، وكل من
لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته ؛ لأن النفقة
حينئذ تجب بالقضاء ، والقضاء على الغائب ممتنع ؛ فمن الأول الأولاد الصغار
والإناث من الكبار ولازمي من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والخال
والخاله . اهـ (من ماله) إن كان ماله دراهم أو دنانير أو تبرأ ، وكان في يد القاضي
أو يد مودع أو مديون مُقرِّين بهما وبالكاح أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين
عند القاضي ، فإن كانا ظاهرين عند القاضي لا حاجة إلى الإقرار ، وإن دفع المودع
بنفسه أو المديون بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون ، كذا في الهداية
(ولا يفرق بينه) : أي بين المفقود (وبين امرأته) ؛ لأن الغيبة لا توجب الفارقة
(فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) ؛ لأن الظاهر أنه
لا يعيش أكثر منها ، قال في التصحيح : قال الإمام الإسبيجاني : وهذه رواية
الحسن عن أبي حنيفة ، وذكر محمد في الأصل موت الأقران، وهو ظاهر المذهب،
وهكذا في الهداية ، قال في الذخيرة : ويشترط جميع الأقران ، فما بقي واحد من
أقرانه لا يحكم بموته ، ثم إن بعض مشايخنا قالوا : يعتبر موت أقرانه من جميع
البلدان ، وقل بعضهم : أقرانه من أهل بلده ؛ قال شيخ الإسلام خواهر زاده :
وهذا القول أصح ، قال الشيخ محمد بن حامد : قدره بتسعين سنة ، وعليه الفتوى ،
قلت : وعلى هذا مشى الإمام برهان الأمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة . اهـ

واعتدت امرأته ، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه ، ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده .

كتاب الإباق

إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه الجعل أربعون درهماً ، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه ، وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً ،

(و) إذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عِدَّة الوفاة (وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) : أى وقت الحكم بموته (ومن مات منهم) أى من ورثته (قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) : أى من المفقود ؛ لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده) ؛ لعدم تحقق حياته ، ومن شرط الإرث تحقق موت الموروث وحياته الوارث .

كتاب الإباق

مناسبته للمفقود أن كلا منهما ترك الأهل والوطن ، وصار في عرضية التلف والحن قال في الجوهرة : هو الترد والانطلاق ، وهو من سوء الأخلاق ، ورداءة الأعراق ، وردّه إلى مولاه إحسان ، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان ؟ . ١ . هـ . (إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من) مدة سفر (مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) : أى فأكثر (فله عليه الجعل) تماماً ، وهو (أربعون درهماً ، وإن رده لأقل من ذلك) المقدار (فبحسابه) اعتباراً للأقل بالأكثر ؛ فيجب في رده من يومين ثلاثاً ، ومن يوم ثلثها ، ومن رده من أقل منه أو وجدته في المصر يرضخ له ، وعن أبى حنيفة لا شيء له في المصر ، كذا في الفيض عن الأصل (وإن كانت قيمته) : أى الأبق المردود من مدة سفر (أقل من أربعين درهماً قضى له) : أى للذى رده (بقيمته إلا درهماً) ليسلم للمالك شيء تحقيقاً للفائدة ، قال في التصحيح : قال الإسيجاني : وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، واعتمده المحبوبي

وَإِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِي رَدَّهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ
يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الْآبِقُ رَهْنًا فَالْجُمْلُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ .

كتاب إحياء الموات

الْمَوَاتُ : مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ

والنسفي وصدر الشريعة . اهـ (وإن أبق من) يد (الذي رده فلا شيء عليه)
قال في الهداية : لكن هذا إذا أشهد ، وقد ذكرناه في اللقطة ، ثم قال : وفي بعض
النسخ « لا شيء له » وهو صحيح أيضا ؛ لأنه في معنى الثبائع من المالك ، ولهذا
كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجمل ، بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء
الثمن ، اهـ .

(وينبغي) للراد للآبق (أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده) على مالكه
قال في الهداية : والإشهاد حتم على قول أبي حنيفة ومحمد ، حتى لو رده من لم يشهد
وقت الأخذ لا جمل له عندهما ؛ لأن ترك الإشهاد أمانة على أنه أخذه لنفسه . اهـ
(فإن كان العبد الآبق رهنا فالجمل على المرتهن) ؛ لأن اليد له ، وهذا إذا كانت
قيمته مثل الدين أو أقل ؛ فإن كانت أكثر فحصة الدين عليه والباقي على الراهن ؛
لأن حقه بالقدْر المضمون كما في الفيض .

كتاب إحياء الموات

مفاسد به للآبق من حيث الإحياء في كل منهما ؛ لما مر أن رد الآبق إحياء له .
والإحياء لغة : جعل الشيء حيا ، أي ذا قوة حساسة أو نامية . وشرعا :
إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الفرس أو الكراب أو غير ذلك كما في القهستاني .
و (الموات) كسحاب وغراب - ما لا روح فيه ، أو أرض لا مالك لها . قاموس .
وفي المغرب : هو الأرض الخراب ، وخلافه العامر . اهـ ، وشرعا : (ما لا ينتفع
به من الأرض لا بقطاع الماء عنه) بارتفاعه عنه ، أو ارتدام مجراه ، أو غير ذلك

أَوْ لَغَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ ، هَذَا كَانَ مِنْهَا
 عَادِيًّا لَا مَالِكَ لَهُ ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ لَا يُعْرِفُ لَهُ مَالًا بِعَيْنِهِ
 وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ
 يُسْمَعْ الصَّوْتُ فِيهِ ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ مِنْ أَحْيَاءِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ ، وَإِنْ أَحْيَاهُ
 بغيرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

(أَوْ لَغَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ) كَغَلْبَةِ الرَّمَالِ أَوْ الْأَحْجَارِ
 أَوْ صِدُورِهَا سَبْخَةً ، سَمِيَتْ بِهِ تَشْبِيهَا بِالْحَيَوَانِ إِذَا مَاتَ وَلَمْ يَبْقَ مُنْتَفِعًا بِهِ (فَمَا كَانَ
 مِنْهَا) : أَى الْأَرْضِ (عَادِيًّا) : أَى قَدِيمَ الْخَرَابِ بِحَيْثُ لَمْ يُنَلَّكَ فِي الْإِسْلَامِ ،
 كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ (لَا مَالِكَ لَهُ) : أَى فِي الْإِسْلَامِ ، فَكَأَنَّهَا خَرِبَتْ مِنْ عَهْدِ
 عَادٍ ؛ بِدَلِيلِ الْمَقَابَلَةِ بِقَوْلِهِ (أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ) وَلَكِنْ لَطُولُ تَرْكِهِ وَعَدَمُ
 الِاتِّفَاعِ بِهِ (لَا يُعْرِفُ لَهُ مَالًا بِعَيْنِهِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ)
 جَهْورِ الصَّوْتِ (فِي أَقْصَى الْعَامِرِ) مِنْ دَوْرِ الْقَرْيَةِ كَمَا فِي الْقَهْطَانِي عَنْ التَّجْنِيسِ
 (فَصَاحَ) بِأَهْلِ صَوْتِهِ (لَمْ يُسْمَعْ الصَّوْتُ فِيهِ) : أَى فِي الْمَسْكَنِ الْغَيْرِ الْمُنْتَفِعِ بِهِ
 (فَهُوَ مَوَاتٌ) عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ؛ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ : إِنْ مَلَكَتْ فِي الْإِسْلَامِ لَا تَكُونُ
 مَوَاتًا ، وَإِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَالُهَا تَكُونُ لِمَجَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَاعْتَبَرُ فِي غَيْرِ الْمَمْلُوكَةِ
 عَدَمُ الْارْتِفَاقِ سِوَاءِ قُرْبَتِ أَوْ بَعْدَتِ ، وَهِيَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، وَبِهَا يَفْتِي كَمَا فِي الْقَهْطَانِي
 عَنِ الْكَبَرِيِّ وَالْبَرْجَنْدِيِّ عَنِ الْمَنْصُورِيَّةِ عَنْ قَاضِيخَانَ ، كَذَافِي الدَّرَرِ ، وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ :
 وَجَعَلَ الْقُدُورِيُّ الْمَمْلُوكَ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَالَهُ مِنْ الْمَوَاتِ ؛ لِأَنَّ حَكْمَهُ
 كَالْمَوَاتِ حَيْثُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ الْإِمَامُ كَمَا يَتَصَرَّفُ فِي الْمَوَاتِ ؛ لَا أَنَّهُ مَوَاتٌ حَقِيقَةٌ . اهـ .
 وَظَاهِرُهُ عَدَمُ الْخِلَافِ فِي الْحَقِيقَةِ تَأْمَلُ .

نَمَ (مِنْ أَحْيَاءِ) أَى الْمَوَاتِ (بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ) اتِّفَاقًا (وَإِنْ أَحْيَاهُ بغيرِ إِذْنِهِ
 لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِأَنَّهُ مَغْنُومٌ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ لَوْصُولُهُ إِلَى يَدِهِمْ بِإِيجَافِ الْخَلِيلِ

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْلِكُهُ
وَيَمْلِكُ الذَّمُّ بِالْإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ .
وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضًا وَلَمْ يَنْعَمْزْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الْإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ ،
وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ

والركاب ؛ فليس لأحد أن يختص به دون الإمام ، كما في سائر الغنائم (وقال :
يملكه) ولو بدون إذن الإمام ؛ لأنه مباح سبقت إليه يده فيملكه كما في الخطب
والصيد ، قال في التصحيح : واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما . ا هـ .
وفي الجوهرة : ثم إذا لم يملكها عند أبي حنيفة بالإحياء وملكه إياها الإمام نصير
ملكاً له ، والأولى بالإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه ، وهذا إذا ترك الاستئذان
جهلاً ، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن يسردها زجراً له ، ا هـ . وفي الهداية :
ويجب فيه العُشر ؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز ، إلا إذا سقاه
بماء الخراج ، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء ، فلو
أحيها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل : الثاني أحق بها ؛ لأن الأول ملك استغلاها
لأرقيتها ، فإذا تركها كان الثاني أحق بها ، والأصح أن الأول ينزعها من الثاني ؛
لأنه ملكها بالإحياء كما نطق به الحديث ، ا هـ .

(ويملك الذمي) الموات (بالإحياء كما يملك المسلم) ، لأن الإحياء سبب
الملك فيستويان فيه كسائر الأسباب ، إلا أنه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقاً
كما في القهستاني ، قيد بالذمي لأن المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقاً كما في النظم .
(ومن حَجَّرَ أَرْضًا) : أي علمها بوضع الأحجار حولها ، أو منع غيره منها
بوضع علامة من حجر أو غيره (ولم يعمرها) : أي لم يحبسها (ثلاث سنين أخذها
الإمام) من الحجر (ودفعها إلى غيره) ، لأن التحجير ليس بإحياء ، ولأن الإمام
إنما دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العُشر أو الخراج ، فإذا لم يحصل
يدفعها إلى غيره تحصيلاً للمقصود .

(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) لأنه تبع له ، لأنه من مرافقه كما صرح به

وَيُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمُطَرَّحًا لِحَصَائِدِهِمْ .
وَمَنْ حَفَرَ بُئْرًا فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا ، فَإِنْ كَانَتِ الْبُئْرُ لِلْعَطَنِ فَحَرِيمُهَا
أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ فَسِتُّونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا
فَحَرِيمُهَا ثَلَاثُمِائَةَ ذِرَاعٍ ،

بقوله : (ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحة لخصائدهم) ، لتحقيق حاجتهم إليها
فلا يكون مَوَاتًا لتعلق حقهم بها ، بمنزلة الطريق والنهر ، وعلى هذا قالوا : لا يجوز
أن يقطع الإمام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملاح والآبار التي يستقى الناس منها لما
ذكرنا ، هداية . وإذا أحاط الإحياء بجوانب ما أحياء الأربعة على التعاقب
فطريقه في الرابعة كما في الدرر وغيرها .

(ومن حفر بئرا في برية) بإذن الإمام عنده ، ومطلقاً عندها على ما مر ،
لأن حفر البئر إحياء (فله حريمها) من جوانبها الأربع ، لأن تمام الانتفاع لا يكون
إلا به (فإن كانت البئر للعطن) : أى مُنَاخ الإبل ، وهى التى يُنَاخ حولها الإبل
ويستقى لها باليد (فحريمها أربعون ذراعاً) ثم قيل : الأربعون من كل الجوانب ،
والصحيح أنه من كل جانب ؛ لأن فى الأرض رخوة يتحول الماء إلى ما حفر
دونها ، هداية (وإن كانت) البئر (للناضح) وهى التى يستخرج ماؤها بسير
الإبل ونحوها (فستون ذراعاً) وهذا عندهما ، وعند أبى حنيفة أربعون أيضاً ،
ورجح دليله واعتمده واختاره المحبوبي والذنفى وغيرها ، كذا فى التصحيح .

وفيه عن مختارات النوازل : من حفر بئراً فى برية موات فله حريمها على قدر الحاجة
من كل الجوانب ، وهو الصحيح . اهـ . (وإن كانت) المستخرجة بالحفر (عيناً)
جارية (فحريمها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب ، قال فى الزايع : وذكر الطحاوى
خمسائة ذراع ، وهذا التقدير ليس بلازم ، بل هو موكول إلى رأى الناس
واجتهادهم ، اهـ . وفى الهداية : والأصح أنه خمسائة ذراع من كل جانب ، اهـ .
ثم قال : وقيل : إن التقدير فى العين والبئر بما ذكرنا فى أراضيهم لصلابتها ،
وفى أراضيها رخاوة فيزداد كيلاً يتحول الماء إلى الثانى فيتعطل الأول ، اهـ ثم

وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفَرَ فِي حَرِيمٍ مُنْعَ مِنْهُ
وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ أَوْ الدَّجْلَةُ وَعَدَلَ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ يَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ
لَمْ يَجْزْ إِحْيَاؤُهُ ؛ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ ، إِذَا لَمْ
يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ يَمْلِكُهُ مِنْ أَحْيَاءٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْإِمَامِ .
وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
إِلَّا أَنْ

المراد بالذراع ذراع العامة ، وهي ست قبضات ، ويعبر عنها بالمكسرة ؛ لأن
ذراع الملك كان سبع قبضات فكسر منه قبضة (فمن أراد أن يحفر في حريمها)
أي حريم المذكورات (منع منه) كيلا يؤدي إلى تفويت حقه أو الإخلال به ،
لأنه بالحفر مَلَكَ الحريم ضرورة تمكّنه من الانتفاع به ، فليس لغيره أن يتصرف
في ملكه ، فإن احتقر آخر بئراً في حريم الأول فللأول كبسه^(١) أو تضييعه ،
وتماه في الهداية .

(وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل) ماؤه (عنه) : أي عن المتروك (و) لكن
(يجوز عوده) : أي الماء (إليه) : أي إلى ذلك المكان الذي تركه (لم يجوز
إحياؤه) ولو بإذن الإمام ، لحاجة العامة إلى كونه نهراً (وإن كان لا يجوز) :
أي غير محتمل (أن يعود إليه فهو كالموات) : أي لأنه ليس في ملك أحد ،
وهذا (إذا لم يكن حريماً) محل (عامر) فإن كان حريماً لِعَامِرٍ كان تبعاً له ،
لأنه من مرافقه ، وإذا لم يكن حريماً لِعَامِرٍ فإنه (يملكه مَنْ أَحْيَاهُ) إن كان
(بإذن الإمام عند الإمام) وإلا فلا ، خلافاً لما كما تقدم .

(ومن كان له نهر) يجري (في أرض غيره فليس له) أي لصاحب النهر
(حريمه) بمجرد دعواه أنه له (عند أبي حنيفة) ، لأن الظاهر لا يشهد له ، بل
لصاحب الأرض ، لأنه من جنس أرضه ، والقول لمن يشهد له الظاهر (إلا أن

(١) كبسه : أراد ردمه .

يُقيم بينةً على ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد : له مسناة^(١) يمشى عليها
ويبقى عليها طينه

كتاب المأذون

إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً جاز تصرفه في سائر
التجارات : يشتري ، ويبيع ، ويرهن ، ويستترهن .
وإن أذن له في نوع منها دون

يقيم البينة على ذلك) ، لأنها لإثبات خلاف الظاهر (وقالوا : له مسناة^(١) يمشى
عليها ، ويبقى عليها طينه) ، لأن النهر لا بد له من ذلك ، فكان الظاهر أنه له ،
قال في التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي ، قال : وهذا إذا لم تكن
مشفولة بفرس لأحدهما أو طين ، فإن كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق . اهـ .
وفي الهداية : ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضاً
ومرة الخلاف أن ولاية الفرس لصاحب الأرض عنده ، وعندهما لصاحب النهر ، اهـ .

كتاب المأذون

مناسبتة لإحياء الموات أن في الإذن للعبد والصفير إحياء له معنى .
وهو لغة : الإعلام ، وشرعاً : فك الحجر وإسقاط الحق ، كما في الهداية .
(إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً) كأن يقول له : أذنت لك في
التجارة ، من غير تقييد بنوع مخصوص (جاز تصرفه في سائر التجارات) اتفاقاً
لأن اسم التجارة عام يتناول الجنس ، وإذا جاز تصرفه (يشتري) ما أراد
(ويبيع) ؛ لأنها أصل التجارة (ويرهن ، ويستترهن) ويؤجر ويستأجر ؛
لأنها من صنيع التجار .

(و) كذا (إذا أذن له) المولى (في نوع منها) : أي من أنواع التجارة (دون

(١) المسناة - بضم الميم وفتح السين وتشديد النون - ما بينى في وجه السيل لحبس الماء
وفي أساس البلاغة للزغشري « عقدوا مسناة ومسنيات لحبس الماء » . اهـ . ويراد
من المسناة هنا ما يكون كالجسر للنهر : يمشى عليه المالك ، ويبقى عليه طينه عند الكرم
(أي الحفر) .

غَيْرِهِ فَهُوَ مَأْذُونٌ فِي جَمِيعِهَا .

وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بَعِيْنِهِ فَلَيْسَ بِمَأْذُونٍ
وَإِقْرَارُ الْمَأْذُونِ بِالذُّيُونِ وَالْغُصُوبِ جَائِزٌ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ،
وَلَا أَنْ يُزَوَّجَ مِمَّا لَيْكَهُ ، وَلَا يُكَاتِبَ ، وَلَا يُفْتَقَ عَلَى مَالٍ ، وَلَا يَهَبَ
بِعَوْضٍ وَلَا بغيرِ عَوْضٍ ، إِلَّا أَنْ يُهْدَى الْيَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُضِيفَ
مِنْ يُطْعَمُهُ

غيره) : أى غير ذلك النوع ، كأن يقول له : أذنت لك فى التجارة فى البر فقط
(فهو مأذون فى جميعها) ؛ لما تقدم أنه إسقاط الحق وفك الحجر ؛ فتظهر مالكية
العبد ؛ فلا يتخصص بنوع دون نوع .

(وإن أذن له فى شىء بعينه) كشرائه ثوب للكسوة وطعام للأكل (فليس
بمأذون) ؛ لأنه استخدام ، فلو صار به مأذوناً يفسد عليه باب الاستخدام .
(وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودائع ؛ لأن الإقرار من
توابع التجارة ؛ إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ، ولا فرق بين ما إذا
كان عليه دين أو لم يكن ، إذا كان الإقرار فى صحته ، فإن كان فى مرضه يقدم دين
المسألة كفى الحر ، هداية (وليس له) : أى للمأذون (أن يتزوج) ؛ لأنه ليس بتجارة
(ولا أن يزوج مماليكه) قال فى التصحيح : هذا على إطلاقه قول أبى حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف : له أن يزوج أمته ، واختار قوله المحبوبي والذنى والموصلى وصدر
الشريعة ، ورجح دليلهما ، اهـ (ولا يكاتب) عبداً (ولا يعق على مال) وعلى
غير مال بالأولى (ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ؛ لأن كل ذلك تبرع ابتداء وانتهاء
أو ابتداء ، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة ، هداية (إلا أن يهدى اليسير من الطعام
أو يضيف من يطعمه) أى يضيفه ، وكذا من لم يطعمه كفى القهستانى عن الذخيرة
لأن ذلك من ضروريات التجارة استجلاباً لقلوب ماملية وأهل حرفته .

وَدْيُونُهُ مُتَمَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ : يُبَاعُ لِلْغُرْمَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى ،
وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ فَضَّلَ مِنْ دْيُونِهِ شَيْءٌ طُولَبَ بِهِ
بَعْدَ الْحُرِّيَةِ

وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِرْ مُحْجُورًا عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الْحَجَرُ بَيْنَ أَهْلِ
سُوقِهِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مَرْتَدًّا صَارَ الْمَأْذُونُ
مُحْجُورًا عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ صَارَ

(وديونه) : أى المأذون (متملقه برقبته : يباع) فيها (للغرماء) أى لأجلهم
أى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء، وهذا إذا كان السيد حاضراً
فإن غاب لا يبيعه : لأن الخصم فى رقبته هو السيد ، ويحه ليس بمحتم ، فإن لهم
استسماؤه كفى الذخيرة (إلا أن يفديه للمولى) بدفع ما عليه من الدين؛ لأنه لا يبقى
فى رقبته شيء (ويقسم ثمنه) إذا بيع (بينهم) : أى الغرماء (بالحصص) لتعلق
حقهم بالرقبة ، فصار كتملقها بالتركة (فإن فضل من ديونه شيء طولب به بعد
الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ، ولا يباع ثانياً دفماً للضرر عن المشتري
(وإن حجر عليه) المولى (لم يصير محجوراً عليه) بمجرد حجره ، بل (حتى)
يعلم المأذون به ، و (يظهر حجره بين) أكثر (أهل سوقه) حتى لو حجر عليه
فى السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر ، إذ المعتبر اشتهار الحجر
وشيوه ، فقام ذلك مقام الظهور عند الكل . هذا إذا كان الإذن شائفاً ، أما
إذا كان لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر ، لا تقفاه الضرر ،
كذا فى الدرر ، وهذا فى الحجر القصدى ، أما إذا ثبت الحجر ضمناً فلا يشترط العلم
كما صرح بذلك بقوله : (فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدًّا)
وحكم بلحاقه (صار المأذون محجوراً عليه) ولولم يعلم المأذون ولا أهل سوقه ، لأن
الإذن غير لازم ، وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لهوامه حكم الابتداء فلا بد
من قيام أهلية الإذن فى حالة البقاء ، وهى تنعدم بالموت والجنون ، وكذا باللعوق
لأنه موت حكماً حتى قسم ماله بين ورثته هداية (وإذا أبق العبد) المأذون (صار

تَحْجُوراً عَلَيْهِ

وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ فَأَقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ ،
فَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ لَمْ يُعْتَقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْلِكُ
مَا فِي يَدِهِ ، وَإِذَا بَاعَ مِنَ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ جَازٌ ، فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ

محجوراً عليه) دلالة ، لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده .

(وإذا حجر) بالبناء للمجهول (عليه) : أى المأذون (فأقراره) بعده (جاز)
فما في يده من المال) أنه أمانة لغيره ، أو غصب منه ، أو دين له عليه (عند
أبي حنيفة) لأن يده باقية حقيقة ، وشرط بطلانها بالحجر حكماً فراغها عن حاجته ،
وإقراره دليل لتحقيقها ، وقالوا : لا يجوز إقراره بعده ، لأن المصحح لإقراره إن كان
الإذن فقد زال بالحجر ، وإن كان اليد فالجبر أبطالها ، لأن يد المحجور غير معتبرة
وصنيع الهداية صريح في ترجيح الأول .

(وإذا لزمته) : أى المأذون (ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في
يده) من أكسابه ، لتعلق حق الغرماء فيها ، وحق الغرماء مقدّم على حق المولى
ولذا كان لهم بيعه ، فصار كالتركة المستفرقة بالدين (فإن أعتق) المولى (عبيده)
أى عبيد المأذون (لم يعتقوا عند أبي حنيفة) لصدوره من غير مالك (وقالوا : يملك)
المولى (ما في يده) من أكسابه ، فينفذ إعتاقه لعبيده ، ويغرم القيمة ، لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ، ولهذا يملك إعتاقه ، قال في الإنبايع :
يريد به لم يعتقوا في حق الغرماء ، فلهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم ، أما في حق
المولى فهم أحرار بالإجماع ، اهـ . قال في التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبى
والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (وإذا باع) المأذون المديون (من المولى شيئاً
بمثل قيمته) أو أكثر (جاز) البيع ، لعدم التهمة (فإن باعه بنقصان) ولو يسيراً

لَمْ يَجْزُ ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ جَازَ الْبَيْعُ ، فَإِنْ سَلَمَهُ
إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بَطَلَ الثَّمَنُ ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ
جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمَأْذُونَ وَعَلَيْهِ دِيُونٌ فَعِثْقُهُ جَائِزٌ ، وَالْمَوْلَى ضَامِنٌ
لِقِيَمَتِهِ لِلْفُرْمَاءِ ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الدِّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ ، وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ
مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجَرٌ عَلَيْهَا .

وَإِنْ أُذِنَ وَلِيَ الصَّبِيُّ

(لم يجز) البيع ، لتمسك التهمة (وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة) أو أقل (جاز البيع)
لعدم التهمة وظهور النفع (فإن سلمه) : أى سلم المولى المبيع (إليه) : أى المأذون
(قبل قبض الثمن) منه والثمن دينٌ (بطل الثمن) لأنه بالتسليم بطلت يد المولى في العين
ولا يجب للمولى على عبده دين . قيدنا بكون الثمن ديناً لأنه لو كان عرضاً لا يبطل
وكان المولى أحق به من الفرما ؛ لتعلق حقه بالعين (وإن أمسكه) : أى أمسك
المولى المبيع (في يده حتى يستوفى الثمن جاز) ؛ لأن البائع له حق الحبس في المبيع ،
وجاز أن يكون للمولى حق في الدين إذا كان يتعلق بالعين ، هداية .

(وإن أعتق المولى) للعبد (المأذون و) كان (عليه) : أى المأذون (دين) ولو
محيطاً برقبته (فعثقه جائز) ؛ لأن ملكه فيه باقٍ (والمولى ضامن لقيمة الفرما) ؛
لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعاً واستيفاءً من ثمنه (وما بقى من الديون يطالب به)
المأذون (المعتق) ؛ لأن الدين في ذمته ، وما لزم المولى إلا بقدر ما أتلف ضماناً ، فبقى
للباقي عليه كما كان ، فإن كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير ، لأن حقهم
بقدره (وإذا ولدت) الأمة (المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) بدلالة الظاهر :
لأن الظاهر أنه يُحصنُها بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجال ، بخلاف
ابتداء الإذن ؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها .

(وإذا أذن ولي الصبي) وهو : الأب ، ثم وصيه ، ثم الجد ، ثم وصيه ثم القاضي

لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ فَهُوَ فِي الشُّرَاءِ وَالْبَيْعِ كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ ، إِذَا كَانَ يَمُوقِلُ
الْبَيْعَ وَالشُّرَاءَ .

كتاب المزارعة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ : الْمَزَارَعَةُ بِالثَّالِثِ وَالرُّبْعِ بَاطِلَةٌ ، وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ ،

كَامِ سَيَانِي (لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ فَهُوَ فِي) الدَّائِرَةِ بَيْنَ النِّفْعِ وَالضَّرَرِ ، مِثْلُ (الشُّرَاءِ وَالْبَيْعِ
كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ ، إِذَا كَانَ يَمُوقِلُ الْبَيْعَ وَالشُّرَاءَ) ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ يُشَبَّهُ الْبَالِغَ مِنْ
حَيْثُ إِنَّهُ مُمِيزٌ ، وَيُشَبَّهُ الطِّفْلَ الَّذِي لَا عَقْلَ لَهُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يُتَوَجَّهْ عَلَيْهِ الْخُطَابُ ،
وَفِي هَقْلِهِ قُصُورٌ ، وَلِأَنَّهُ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ ، فَأُلْحِقَ بِالْبَالِغِ فِي النِّفْعِ الْحُضْ ، وَبِالطِّفْلِ
فِي الضَّرَرِ الْحُضْ ، وَفِي الدَّائِرَةِ بَيْنَهُمَا بِالطِّفْلِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِذْنِ وَبِالْبَالِغِ عِنْدَ الْإِذْنِ ؛
لِرَجْحَانِ جِهَةِ النِّفْعِ عَلَى الضَّرَرِ بِدَلَالَةِ الْإِذْنِ ، وَلَكِنْ قَبْلَ الْإِذْنِ يَكُونُ مُنْعَقِدًا
مُوقِفًا عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَنَفْعَةٌ ؛ لِصِرُورَتِهِ مُهْتَدِيًا إِلَى وَجْهِ التِّجَارَاتِ
كَذَا فِي الدَّرَرِ .

كتاب المزارعة

مُنَاسِبَتُهُ لِلْمَأْذُونِ أَنَّ كِلَا مِنَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَالْمَزَارِعِ عَامِلٌ فِي ذَلِكَ لِلْفِعْلِ .
وَالْمَزَارَعَةُ - وَتُسَمَّى الْخَابِرَةُ ، وَالْحَاقِلَةُ - أَفْعَالٌ : مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ ، وَفِي الشَّرِيعَةِ :
عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ بِيَعِضِ الْخَارِجِ كَمَا فِي الْهُدَايَةِ .
(قَالَ) الْإِمَامُ (أَبُو حَنِيفَةَ : الْمَزَارَعَةُ بِالثَّلَاثِ وَالرُّبْعِ) وَالْأَقْلُ وَالْأَكْثَرُ (بَاطِلَةٌ) :
لَمَّا رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « نَهَى عَنْ الْخَابِرَةِ » وَلِأَنَّهَا اسْتِجَارٌ بِيَعِضِ
الْخَارِجِ ، فَيَكُونُ فِي مَعْنَى قَفِيزِ الطَّحَانِ ، وَلِأَنَّ الْأَجْرَ مَجْهُولٌ أَوْ مُعْدُومٌ ، وَكُلُّ ذَلِكَ
مُفْسَدٌ ، وَمُعَامَلَةُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ خَيْرٍ كَانَ خَرَا جُ مَقَاسِمَةً كَمَا فِي الْهُدَايَةِ
وَتَقْيِيدُ الْمُصَنِّفِ بِالثَّلَاثِ وَالرُّبْعِ بِاعْتِبَارِ الْعَادَةِ فِي ذَلِكَ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ)
هُيَ (جَائِزَةٌ) لَمَّا رُوِيَ أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « عَامِلٌ أَهْلَ خَيْرٍ عَلَى نِصْفٍ مَا يُخْرُجُ

وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ : إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ جَازَتْ الْمَزَارَعَةُ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِآخَرَ جَازَتْ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ جَازَتْ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ

من تمر أو زرع » ولأنه عقد شركة بين المال والعمل ، فيجوز اعتبارا بالمضاربة ، والفتوى على قولها كما في قاضيخان والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والصفري والتممة والكبرى والهداية والمحجوبي ، ومشى عليه النسفي كما في التصحيح ، وفي الهداية والفتوى على قولها ، لحاجة الناس إليها ، ولظهور تعامل الأمة بها ، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع . اهـ .

ولما كان العمل والفتوى على قولها فرّع عليه المصنف فقال : (وهي عندهما على أربعة أوجه) تصح في ثلاثة منها وتبطل في واحد ، لأنه (إذا كانت الأرض والبذر لواحد ، والعمل والبقر من آخر ، جازت المزارعة) وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل ، والبقر تبعاً له ، لأن البقر آلة للعمل (و) كذا (إذا كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت) أيضاً ، وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج (و) كذا (إذا كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جازت) أيضاً ، وصار رب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج ، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة في بيت فقال :

أرض وبذر ، كذا أرض ، كذا عمل من واحد ، ذى ثلاث كلها قبلت
(وإذا كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة) ، لأنه لو قدر إجارة الأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة ، إذ لا يمكن جعل البقر تبعاً للأرض ، لاختلاف المنفعة ، لأن الأرض للأنبات والبقر للشق ، ولو قدر إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد ، لأنه ليس تبعاً له .

وبقي ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنف ، وهي باطلة أيضاً ؛ أحدها : أن يكون

وَلَا تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ،
وَمِنْ شَرَايِطِهَا : أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ مُشَاعًا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا
قَفْزًا مُسَمًّا فَهِيَ بَاطِلَةٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَآذِيَّاتِ وَالتَّوَاقِي ،

البقر والبذر لأحدهما والآخران الآخر ، لأنها استئجار الأرض وشرط العمل ، والثاني :
أن يكون لأحدهما البقر والباقي للآخر ، لأنه استئجار للبقر ببعض الخارج ، الثالث
أن يكون لأحدهما البذر والباقي للآخر ، لأنه شراء للبذر ببعض الخارج ، وقد نظم
شيخنا هذه الثلاث مع مسألة المتن فقال :

وللبذر مع بقر ، أولا ، كذا بقر لا غير ، أو مع أرض ، أربع بطلت
(ولا تصح المزارعة) عند من يجيزها (إلا) بشروط صرح المصنف ببعضها
وهي : أن تكون (على مدة معلومة) متعارفة ، لأنها عقد على منافع الأرض ،
أو منافع العامل ، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة ، قيدنا المدة بالمتعارفة
لأنها لو لم تكن متعارفة - بأن كانت لا يتمكن فيها من المزارعة ، أو مدة لا يعيش
إلى مثلها - فسدت كما في الذخيرة ، قال في الدرر : وقيل : في بلادنا تصح بلا بيان
مدة ، ويقع على أول زرع واحد ، وعليه الفتوى ، مجتبي وبزازية . اهـ قال في البزازية :
وأخذ به الفقيه ، لكن في الخانية : والفتوى على جواب الكتاب ، قال في
الشرنبلالية : فقد تعارض ما عليه الفتوى .

(ومن شرائطها : أن يكون الخارج) بالمزارعة (مشاعا بينهما) تحقيقا
للشركة ، ثم فرع على هذا الشرط فقال : (فإن شرطاً لأحدهما قفزانا) بالضم : جمع
قفز (مسماة) أي معينة ، أو شرط صاحب البذر أن يرفع بقدر بذره (فهي) أي المزارعة
(باطلة) لأنه يؤدي إلى انقطاع الشركة ، لجواز ألا يخرج إلا ذلك القدر (وكذلك
إن شرطاً ما على المآذيات) بفتح الميم وسكون الدال - جمع مآذيان ، وهو أصغر
من النهر وأعظم من الجدول ، فارسي معرب ؛ وقيل : ما يجتمع فيه ماء السيل
ثم يسقى منه الأرض . مغرب (والسواقي) جمع ساقية ، وهي النهر الصغير ، لإفضائه
إلى قطع الشركة ؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع ؛ وكذا إذا شرط
لأحدهما التبن والآخر الحب ؛ لأنه عسى تصيبه آفة فلا ينفق الحب ولا يخرج

وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ ، فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ
الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ .

وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ
قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، لَا يَزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرِطَ لَهُ مِنْ
الْخَارِجِ ، وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلُهَا

إِلَّا التَّبَنِ ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ التَّبَنِ نِصْفَيْنِ وَالْحَبُّ لِأَحَدِهِمَا ، لِأَنَّهُ يُوْدَى إِلَى قِطْعِ
الشَّرَكَةِ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَلَوْ شَرَطَ الْحَبُّ نِصْفَيْنِ وَلَمْ يَتَعَرَّضَا لِلتَّبَنِ صَحَّتْ ، لِاشْتِرَاطِهِمَا
الشَّرَكَةَ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ ، ثُمَّ التَّبَنِ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ بَذَرِهِ ، وَقَالَ
. شَايَخُ بَلَخَ : التَّبَنُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا ، عِتْبَارًا لِلْعَرَفِ فِيمَا لَمْ يَنْصُ عَلَيْهِ الْمُتَعَاقِدَانِ ، وَلِأَنَّهُ
تَبَعَ لِلْحَبِّ ، وَالتَّبَعُ يَقُومُ بِشَرْطِ الْأَصْلِ ، وَإِنْ شَرَطَ التَّبَنُ لغيرِ رَبِّ الْبَذْرِ فَسَدَتْ ،
لِإِفْضَائِهِ إِلَى قِطْعِ الشَّرَكَةِ بَأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ إِلَّا التَّبَنُ .

وَمِنْ شُرُوطِ صَحَّتِهَا : أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ صَالِحَةً لِلزَّرَاعَةِ ، وَالتَّخْلِيَةُ بَيْنَ
الْأَرْضِ وَالْعَامِلِ . وَتَمَامُهُ فِي الْهُدَايَةِ .

(وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ) عَلَى مَا تَقَدَّمَ (فَالْخَارِجُ) بِهَا مُشْتَرَكٌ (بَيْنَهُمَا عَلَى
الشَّرْطِ) السَّابِقِ مِنْهُمَا لَصِحَّةِ التَّزَامُمِ (فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ)
لِأَنَّهُ مُسْتَأْجَرٌ بِبَعْضِ الْخَارِجِ ، وَلَمْ يَوْجَدْ .

(وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ) ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ (فَإِنْ كَانَ
الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ) ، لِأَنَّ رَبَّ الْأَرْضِ اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ
بِعَقْدِ فَاسِدٍ ، وَلَكِنْ (لَا يَزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرِطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ) ، لِرِضَائِهِ بِسُقُوطِ
الزِّيَادَةِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِالْفَا مَا بَلَغَ ،
لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ بِعَقْدِ فَاسِدٍ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ، إِذَا لَامَثَلَهَا . هُدَايَةٌ . قَالَ
فِي الْمُصَحِّحِ : وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِمَا الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ . اهـ . (وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ
الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلُهَا) ؛ لِاسْتِيفَاءِ الْعَامِلِ مَنَفَعَةَ أَرْضِهِ بِعَقْدِ فَاسِدٍ

وَإِذَا عُقِدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَاُمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ،
وَإِنْ اُمْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قَبْلِهِ الْبَذْرُ أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ .
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتِ الْمَزَارَعَةُ ، وَإِذَا انقَضَتْ مُدَّةُ الْمَزَارَعَةِ
وَالزَّرْعُ لَمْ يَذْرُكْ كَانَ عَلَى الْمُزَارِعِ أَجْرٌ مِثْلُ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ
يَسْتَحْصِدَ ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا ، وَأَجْرَةُ الْحَصَادِ
وَالرَّفَاعِ وَالذِّيَّاسِ وَالتَّذْرِيبَةِ .

(و إذا عقدت المزارعة) بشروطها المتقدمة (فامتنع صاحب البذر من العمل)
قبل إلقاء بذره (لم يجبر عليه) ؛ لأنه لا يمكنه المضي إلا بضرر يلزمه - وهو
استهلاك البذر - فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدم داره ثم بداله لم يجبر على ذلك .
قيدنا بكونه قبل إلقاء البذر لأنه لو أبى بعد إلقاءه ، يجبر لانقضاء العلة كفاي الكفاية
(وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل) لأنه لا يلحقه
بالوفاء بالعقد ضرر ، والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجارة
تفسخ به المزارعة ، هداية . وفيها : وإن امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد
كُرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل السكراب ، قيل : هذا في الحكم ،
أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل . اهـ .

* * *

(وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتباراً بالإجارة (وإذا انقضت
مدة المزارعة والزرع لم يذرك) بعد (كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض
إلى أن يستحصد) الزرع ؛ رعاية للجانبين بقدر الإمكان كما في الإجارة (والنفقة
على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما) : أي المتعاقدين (على مقدار
حقوقهما) ؛ لانتهاء العقد بانقضاء المدة ، وهذا عمل في المال المشترك . قيدنا
بانقضاء المدة لأنه قبل انقضائها على العامل خاصة (وأجرة الحصاد) : أي قطع
الزرع وجمعه (والرفاع) أي نقله إلى البيدر (والذِّيَّاس) أي تنعيمه (والتذرية)

عَلَيْهِمَا بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الزَّرَاعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ .

كتاب المساقاة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمَسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ بَاطِلَةٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَا مُدَّةً مَعْلُومَةً

أى تمييز حبه من تبته ، وكذا أجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء انقضت المدة أولا ؛ لأن العقد تنهى بتناهى الزرع لحصول المقصود ، وصار مالا مشتركا بينهما ؛ فتجب المؤنة عليهما (فإن شرطاه) أى للعمل المذكور الذى يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت) المزارعة ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ، قال فى التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ، وأفنى به الحسام الشهيد فى الكبرى ، وقال : وعن الحسن عن أبى حنيفة أنه جائز ، وهكذا عن أبى يوسف ، قال فى الهداية : وعن أبى يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل ؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع ، وهو اختيار مشايخ بلخ ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الأصح فى ديارنا ، قال الخامى : ومثله عن الفضل ، وفى الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان ، قال الفقيه : وبه نأخذ ، وقال الإسديجانى : وهو اختيار مشايخ العراق اتباعا للتعامل ، وقال فى مختارات النوازل : وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم ، اهـ .

كتاب المساقاة

المساقاة بينهما ظاهرة ، وتسمى المعاملة .

وهى لغة : مفاعلة من السقى ، وشرعا : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره .

وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا ، كما أشار إلى ذلك المصنف بقوله :

(قال أبو حنيفة : المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ، وقالوا : جائزة) والفتوى على

قولهما كاتقدم فى المزارعة (إذا ذكر) فى العقد (مدة معلومة) متعارفة ، قال فى

الهداية : وشرط المدة قياس فيه ؛ لأنه إجارة معنى كما فى المزارعة ، وفى الاستحسان

إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج ، لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم

وَتَمِّيًا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا . وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالْكَرْمِ وَالرَّطَابِ وَأُصُولِ الْبَاذِنِجَانِ ، فَإِنْ دَمَعَ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةٌ وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالْعَمَلِ جَازًا ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ ، وَإِذَا فَسَدَتْ الْمَسَاقَاةُ فَلَا أَمَلٍ أَجْرٌ مِثْلَهُ ، وَتَبْطُلُ الْمَسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ ، وَتُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ .

وقل ما يتفاوت . ١ . هـ . قيدنا بالمتعارفة لما مر في المزارعة (وسميا جزءاً) معلوماً (من الثمرة مشاعاً) تحقيقاً للشركة ، إذ شرط جزء معين يقطع الشركة (وتجاوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرتاب) بكسر الراء ، كقصاع : جمع رطبة بالفتح كقصعة - القضيبي ما دام رطباً كما في الصحاح ، وهي المسماة في بلادنا بالقصة ، والمراد هنا جميع البقول كما في الدر (وأصول الباذنجان) ، لأن الجواز للحاجة وهي تعم الجميع (فإن دفع) المالك (نخلاً فيه ثمرة مساقاة ، و) كانت (الثمرة) بحيث (تزيد بالعمل) أو زرعاً وهو بقل (جاز) لاحتياجه للعمل (وإن كانت) الثمرة (قد انتهت) والزرع قد استحصد (لم يحجز) لأن العامل إنما يستحق بالعمل ، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك (وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله) ، لأنها في معنى الإجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت) لأحد المتعاقدين ، لأنها في معنى الإجارة ، ثم إن مات صاحب الأرض فللعامل القيام عليه وإن أبي ورثة صاحب الأرض ، وإن مات العامل فلورثته القيام عليه وإن أبي صاحب الأرض ، وإن ماتا فلخير الورثة العامل ، لقيامهم مقامه ، وتماه في الدرر (وتفسخ) المساقاة والمزارعة (بالأعذار) المارة في الإجارة (كما تفسخ الإجارة) قال في الهداية : ومن جهلتها أن يكون العامل سارقاً يخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الإدراك ، لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه ، فيفسخ فيه ، ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل ، لأن في إزمه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه ، فيجعل عذراً ، وفيها : ومن دفع أرضاً بيضاء إلى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجراً على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والفرس نصفين لم يحجز ذلك ؛ لاشتراطه الشركة فيما كان حاصله قبل الشركة لا بعمله ، وجميع التمر والفرس لرب الأرض ، والفرس قيمة غرسه وأجرة مثله فيما عمل . ١ . هـ .

فهرس الجزء الثانى من كتاب

« الباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى

الموضوع	ص	الموضوع	ص
كتاب الكفالة	١٥٢	كتاب البيوع	٣
كتاب الحوالة	٩٦٠	خيار الشرط	١٢
كتاب الصلح	١٦٢	خيار الرؤية	١٥
كتاب الهبة	١٧٠	خيار العيب	١٩
كتاب الوقف	١٧٩	البيع الفاسد	٢٤
كتاب الغصب	١٨٨	الإقالة	٣١
كتاب الوديعة	١٩٦	المراجعة ، والتولية	٣٣
كتاب العارية	٢٠٠	الربا	٣٧
كتاب اللقيط	٢٠٥	السلم	٤٢
كتاب اللقطة	٢٠٧	الصرف	٤٧
كتاب الخنثى	٢١٢	كتاب الرهن	٥٤
كتاب المفقود	٢١٥	كتاب الحجر	٦٦
كتاب الإباق	٢١٧	كتاب الإقرار	٧٦
كتاب إحياء الموات	٢١٨	كتاب الإجارة	٨٧
كتاب المأذون	٢٢٣	كتاب الشفعة	١٠٦
كتاب المزارعة	٢٢٨	كتاب الشركة	١٢١
كتاب المساقاة	٢٣٣	كتاب المضاربة	١٣١
		كتاب الوكالة	١٣٨

تمت فهرس الجزء الثانى من كتاب « الباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى
وهو المشتمل على مقرر السنة الثانية الإعدادية من المعاهد الأزهرية ، والحمد
رب العالمين ، وصلاته وسلامه على سيد المرسلين